فهرست الجزء الثامن من البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة ابن نجيم رحمه الله

﴿الجزء الثامن﴾

تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق للامام
العلامة والنحرير الفهامة قدوة العلماء
الراسخين وزبدة الفضلاء العارفين ذى
المشرب المحمدى محمد بن حسين
ابن على الطورى الحنفى
القادرى رحمه
الله تعالى
آمين

﴿تنبيه﴾

﴿حيث ان متن الكنز قد استوفاه صاحب التكملة فى حشو كلامه ولم نر
منه شيأ فعدلنا عن وضعه على الهامش والترمنا وضعه فى أثناء الـ
من دائرتين متى وجد لتبين للقارئ فالمتنبيه من ع

قال في الذخيرة وقف على قوم معينين فاجرهم القيم الوقف جاز لانهم لاحق لهم في الرقبة وانما حقهم في الغلة فصاروا في حق الرقبة كالاجانب الا انه يسقط حصة المستاجر من الاجرة لانه لو أخذمنه يسترداه وفي القنية لو أجر القيم نفسه للعمل في الوقف فعمل يستحق الاجرة وبه يفتى ولو عمل من غير عقد يستحق الاجرة وعليه العمل والكلام في الاجارة في مواضع الاول في معناها لغة قيل هي بيع المنافع قال العيني وفيه نظر قال قاضي زاده قولهم الاجارة في اللغة بيع المنافع قال الشارح العيني فيه نظر لان الاجارة اسم للاجرة وهي ما أعطيت من كراء الاجير كما صرحوا به قال قاضي زاده والنظر المذكور وارد لان المذكور في كتب اللغة انما هو الاجارة التي هي اسم الاجرة والذي هو بيع المنافع الايجار لا الاجرة قال العيني ويجوز أن تكون الاجارة مصدرا قال قاضي زاده ولم يسمع في اللغة أن الاجارة مصدر وفي المضمرات يقال أجره اذا أعطاه أجرته والاجرة ما يستحق على عمل الخير ولهذا يدعى به يقال آجرك الله وعظم الله أجرك وفي كتاب العيني أجره مملوكي وآجره ايجارا فهو مؤجر وفي الاساس أجرني داره فاستاجرتها وهو مؤجر ولا يقل مؤاجر فانه خطا وقبيح قال وليس آجر هذا فاعل بل هو أفعل اه وأما دليلها من الكتاب فهو قوله تعالى حكاية عن شعيب على أن تاجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله علينا من غير انكار ومن السنة قوله عليه الصلاة والسلام أعطوا الاجير أجرته قبل أن يجف عرقه ومن الاجماع فان الامة أجمعت على جوازها وسبب المشروعية الحاجة لان كل انسان لا يجد ما يشتري به العين فجوزت للضرورة وأما ركنها فهو الايجاب والقبول والارتباط بينهما وأما شرط جوازها فثلاثة أشياء أجر معلوم وعين معلوم وبدل معلوم ومحاسنها دفع الحاجة بقليل المنفعة وأما حكمها فوقوع الملك في البدلين ساعة فساعة وأما ألفاظها فتنعقد بلفظين ماضيين أو يعبر باحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل كقوله أجرتك وأعرتك منفعة داري سنة بكذا وتنعقد بالتعاطي كما في البيع وفي التتارخانية وتنعقد الاجارة بغير لفظ كما لو استاجر دارا سنة فلما انقضت المدة قال ربها المستاجر فرغها الى اليوم والا فعليك كل شهر بالف درهم فجعل في قدر ما ينقل متاعه باجرة المثل فان سكن شهرا فهي بما قال المالك الى آخر ما ذكر وصفتها انها عقد لازم وفي العناية ويثبت في الاجارة خيار الشرط والرؤية والعيب كما في البيع اه وأفاد المؤلف ان عقد الاجارة ينعقد باقامة العين مقام المنفعة ولهذا لو أضاف العقد الى المنافع فلا تجوز بان قال أجرتك منافع داري بكذا شهرا وانما يصح اضافته الى العين والمراد من المنفعة أن تكون مقصودة من العين فلو استاجر ثيابا ليبسطها ولا يجلس عليها ولا ينام أو دابة ليربطها في داره ويظن الناس انها له أو ليجعلها جنيبة بين يديه أو آنية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها فالاجارة في جميع ذلك فاسدة ولا أجرة له لان هذه المنفعة غير مقصودة كذا في الخلاصة في الجنس الثالث من الدواب كما في البيع اه قال رحمه الله (وما صح ثمنا صح أجرة) لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع ثم ان كانت الاجرة عينا جاز أن يكون كل عين بدلا عن المبيع ولا ينعكس حتى صح أجرة ما لا يصح ثمنا كالمنفعة فانها لا تصح ثمنا وتصح أجرة اذا كانا مختلفي الجنس كما سياتي وفي الجوهرة ولو كان عبد بين اثنين فاجر أحدهما نصيبه من شريكه على أن يخيط معه شهرا على أن يخدم الآخر في الشهر الثاني لم يجز من جهة أن النصيبين في العبد الواحد متفقان في الصفقة ولو كان في العبدين جاز اه وان كانت الاجرة دراهم أو دنانير لا بد من بيان القدر والصفة انه جيد أو رديء وان كانت النقود مختلفة انصرفت الى غالب نقد البلد وان كانت الاجرة مكيلا أو موزونا يحتاج الى بيان القدر والصفة ومكان الايفاء هذا اذا كان له حمل ومؤنة عند الامام والا لا يحتاج الى بيان مكان الايفاء وان كانت ثيابا أو عروضا فالشرط بيان القدر والاجل والصفة لانه لا يثبت في الذمة الا بهذا الذي ذكرنا اليه وفي الهداية وما لا يصلح ثمنا يصلح أجرة أيضا كالاعيان التي ليست من ذوات الامثال كالحيوان والثياب مثلا فانها اذا كانت معينة تصلح أجرة ولا تصلح ثمنا كما اذا استاجر دارا بثوب معين فانه لا يصلح ثمنا لما تقرر في كتاب البيوع ان الاثمان ثلاثة ثمن محض كالدراهم والدنانير ومبيع محض كالاعيان

﴿تمت﴾

شرط الوقف [illegible] قال [illegible] القرض او بالقيمة [illegible] على [illegible]
بالتعجيل [illegible] وكذلك [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الطعام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] اه [illegible]
[illegible]
[illegible]
المكان [illegible] اه وفي [illegible]
في [illegible]
الاجرة [illegible]
لكنه أولى وقال الامام الشافعي [illegible] المستأجر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
في حق المنفعة [illegible] كالمسلم [illegible]
فلذلك في السلم أيضا [illegible] أو اشترط التعجيل [illegible] وابطل المساواة التي اقتضاها العقد قال في النهاية
واعترض بأن شرط التعجيل باطل لانه يخالف مقتضى العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين [illegible] العقد
والجواب أن كونه مخالفا اما أن يكون من حيث كونه اجارة أو من حيث كونه معاوضة والاول مسلم وليس شرط التعجيل
باعتباره والثاني ممنوع فان تعجيل البدل واشتراطه لا يخالف من حيث المعاوضة في الجملة وحينئذ فله حق حبس
المنافع حتى يستوفي الاجرة وله المطالبة بها وحبسه وحق الفسخ ان لم يعجل اه ولو أجر اجارة مضافة واشترط تعجيل
الاجرة حيث يكون الشرط باطلا ولا يلزم للحال شيء لان امتناع وجوب الاجرة ليس بمقتضى العقد بل بالتصريح
بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط وفيها
[illegible] لا يجب لاقتضاء العقد المساواة وقد بطل بالتصريح لا يقال يصح الابراء عن الاجرة بعد العقد ولو لا ملكها
لما صح وكذا يصح الارتهان والكفالة بها وكذا لو تزوج امرأة بسكنى دار [illegible] ليس لها أن تمنع نفسها ولو ملكت
المنفعة لمنعت نفسها لانا نقول لا يصح الابراء عن الثاني [illegible] كالاضافة [illegible] الدين المؤجل لانه [illegible]

التي ليست من ذوات الامثال وما كان بينهما كالمكيل والموزون قال في العناية وفيه نظر لان المقايضة بيع وليس
فيها الا العين من الجانبين فالاولى أن يصلح العين فيما كانت عينا بانه يملكه بنفس العقد وباطل وأما الديون فانه يملكها بالقبض فيما ثبت في الذمة
وإذا كانت الاجرة دنانير فنقصت أو رخصت قبل القبض فلا أجرة الا الدنانير المعقودة وان كسدت فله قيمة المنفعة كذا عن
أبي يوسف وكذا اذا كان الثمن مكيلا أو موزونا فانقطع من أيدي الناس اهـ وأما اذا كانت عروضا فلا يجوز الا اذا كان
معينا قال رحمه الله (والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة) مدة معلومة أي مدة كانت لان المدة اذا
كانت معلومة كانت المنفعة معلومة فيجوز طالت المدة أو قصرت أو تأخرت بأن كانت مضافة أو تقدمت بأن كانت
متصلة بوقت العقد ولان المنافع لا تصير معلومة المقدار الا ببيان المدة وقال بعضهم لا يجوز أن يضرب المدة طويلة لا يعيش
اليها عادة لان الغالب كالمتحقق في حق الاحكام ... وبه كان يفتي القاضي أبو ... وبعض
العلماء يجوز ضرب المدة التي لا يعيش الى مثلها ... وفي الخانية رجل قال لآخر أجرتك داري غدا
بعشرة ثم أجرها اليوم من غيره قبل مجيء الغد قال ان لم يبطل الاجارة الاولى تنفسخ الاجارة الثانية
اختلف أصحابنا في رواية ينفسخ الاجارة الثانية ... موقوفة ... أن ينفسخ وبه أخذ الفقيه أبو جعفر
والفقيه أبو الليث وشمس الائمة الحلواني وعليه الفتوى ... والثاني ما قال في الولوالجية أجر داره
اجارة مضافة بأن قال أجرتك داري غدا ... ثم باعها من آخر فالبيع موقوف على اجازة المستأجر
وفي الخلاصة أجرتك داري غدا ... وتنقض الاجارة قال رحمه الله (ولم تزد في الاوقاف على ثلاث
سنين) يعني لا يزاد على هذه المدة ... وذكر بعضهم الحيلة في جواز
الزيادة على ثلاث سنين أن يعقدوا عقودا كل عقد على سنة ... في الكتاب ان فلان بن فلان استأجر وقف
كذا كذا سنة في كذا كذا عقدا وذكر شمس الاسلام ان الحيلة فيه أن يرفع الامر الى الحاكم حتى يحكم بصحتها اذا
لم ينص الواقف على مدة فلو نص الواقف على مدة فهو على ما شرط قصرت المدة أو طالت لان شرط الواقف مراعى كذا
نقله الشارح وفي الخانية وان كان الواقف شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة ... ولا يفتى بجواز هذه
الاجارة أكثر من سنة الا اذا كانت اجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء ... أكثر من سنة ان لم
يشترط الواقف شيئا قال الفقيه أبو جعفر أجيزها في الثلاث ولا أجيزها في أكثر من ذلك والصدر الشهيد حسام الدين
كان يقول يفتى في الضياع بالجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتى بعدم الجواز
فيما زاد على سنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا أمر يختلف باختلاف الزمان والمواضع والمراد بعدم الجواز عدم
الصحة وقيل تصح وتفسخ كذا في النهر واجارة الوقف ومال اليتيم لا يجوز الا بأجر المثل فلو أجر بدون أجرة المثل يلزم
المستأجر تمام الاجرة وعليه الفتوى كذا في قاضيخان واذا استأجر الوقف فرخصت الاجرة لا تفسخ الاجارة وان
زادت أجرة مثلها بعد مضي بعض المدة ذكر في فتاوى أهل سمرقند انه لا يفسخ العقد وذكر في شرح الطحاوي انه يفسخ
العقد ويجدد على ما زاد ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخها بان كانت مزروعة لم تستحصد وقت الزيادة تجب الى
انتهاء المدة هذا اذا زادت عند الكل قال في شرح الطحاوي أما في الاملاك لا يفسخ العقد برخص أجرة المثل ولا بزيادته
باتفاق الروايات وفي التاترخانية في باب من يجب الاجر الجاري سئل عمن آجر منزلا لرجل والمنزل وقف على الآخر
وعلى أولاده فأنفق المستأجر في عمارة المنزل بأمر المؤجر قال ان كان للمؤجر ولاية على الوقف كان على المستأجر أجرة
مثله ولا يرجع بما أنفق وان لم يكن له ولاية على الوقف كان متطوعا ولا يرجع بشيء اهـ وقد وقعت حادثة الفتوى
في واقف شرط في كتاب وقفه ان لا يؤجر وقفه من متجوه ولا من ذي ولاية ولا من حاكم فأجر الناظر الوقف منهم وعقدوا
الاجرة قدر أجرة المثل هل يجوز هذا العقد لان الواقف انما شرط خوفا على الاجرة من الضياع وعدم حصول النفع
للفقراء أو لا يجوز فأجيب بالجواز أخذا من قول صاحب الوجيز اذا شرط الواقف مدة وان كان نفع الفقراء في غيره يخالف

[illegible]

لا تجب الأجرة ولو استأجر [illegible] القدار [illegible] التجر [illegible] الأجرة

لعدم التخلية فلهذا من الأجر [illegible] والتخلية [illegible] بالإجارة [illegible]

متفرع على الاستقلال والتمكن [illegible] بعد الفراغ من عمله [illegible] الإجارة

[illegible] وجوب الأجرة [illegible] بعد ما ذكر [illegible] بعد الفراغ [illegible]

إذا عمل في بيت نفسه أو في بيت المستأجر كذا ذكره صاحب الهداية وصاحب البحر [illegible]

الظهيرية والذخيرة ومبسوط شيخ الإسلام وشرح الجامع الصغير لفخر الإسلام وقاضيخان والمرغيناني [illegible]

[illegible]

... ويستحق [illegible] اجر المثل [illegible] لم يقدر على [illegible]

[illegible] وفي الهداية [illegible] تسليم المفاتيح [illegible]

[illegible] ... المستاجر قبل التعجيل قال المستاجر

قلت كان ذلك اتفاقا [illegible] لان المضافة [illegible] الاجرة [illegible] شرط التعجيل وفيه أو بالاستيفاء

أو بالتمكين منه [illegible] وفي الهداية اذا قبض المستاجر الدار فعليه

الاجرة وان لم يسكنها قال في النهاية [illegible] فاذا لم يتمكن بان منعه المالك أو الاجنبي [illegible]

[illegible]

... [illegible] ... قال رحمه الله [illegible]

للأجير) يعني ليس له أن يحبس الأجرة [illegible] ... ولا يضمن ... [illegible]

غسل الثوب ... [illegible] ... وقال أبو يوسف ... [illegible] ... الأجرة

ما لم [illegible] ... ذلك اه وفي الفتاوى ... استأجر رجلا ... [illegible] ... فقال له

صاحب ... [illegible] ... فالقول ... بلا خلاف قال رحمه الله (ولا يستعمل غيره إن شرط عمله بنفسه)

يعني ليس للأجير أن يستعمل غيره إذا شرط عليه أن يعمل بنفسه لأن المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره

مقامه كما إذا كان المعقود عليه المنفعة كما إذا استأجر رجلا للخدمة شهرا لا يقوم غيره مقامه في الخدمة ولا يستحق

الأجر قال رحمه الله (وإن أطلق فله أن يستأجر غيره) لأن الواجب عليه ... [illegible]

[illegible]

[illegible] والامام [illegible] العدل [illegible]

[illegible] الاعيان [illegible]

[illegible] قال رحمه الله [illegible]

[illegible] لان [illegible]

[illegible] قال [illegible] الجنس [illegible]

[illegible] والاصح ان اسم الجنس على كل حال لان الماضي [illegible]

[illegible]

... استحسانا والقياس أن لا يجب لأن هذا ... تحت اليد ووجه الاستحسان ان المعقود عليه ...

وهذا ... زيادة ... المعقود عليه فيجب عليه الأجر ...

ما لو استأجر دابة ليحمل عليها ... فزاد عليها ... الأجر ولو اختلف المؤجر والمستأجر

في اشتراط ذلك كان القول للمؤجر لأنه أنكر الإجارة ولو أقاما البينة كانت بينة المستأجر أولى وفي الخلاصة ولو

استأجر ليعقد ... فله أن ... إذا كان ... أو ... وإن كانا ...

فليس له ذلك وكذلك الرحى ... لا يجوز في ظاهر الرواية لأنه لا ينتفع به ...

[illegible]

والله تعالى أعلم

(باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافا فيها)

قال الشيخ الإمام رحمه الله قد بينا مقدمات الإجارة ثم ذكر في هذا الباب ما هو المقصود منها وهو بيان ما يجوز من عقود الإجارة وما لا يجوز [illegible] ثم ذكر الإجارة وشرطها ووقت استحقاق الأجرة [illegible] ما يجوز من الإجارة [illegible]

[illegible]

... الا باستعمالها ... قال رحمه الله (وان قيد براكب ولابس ...) ...

الاستعمال ... الركوب ... المستأجر ... بالركوب ...

وفي اللبس ... والثوب ... الآخر ... بعد ... العمل ...

كذا الى مضى المدة وكان لكل راكب من ركبها فيطلب الدابة قال ابو بكر الرازي يضمن لانها استأجرها للعمل دون الركوب

فكان غاصبا بالركوب وقال الفقيه ابو الليث في الاستحسان لا يضمن لان العادة جرت بين الناس بذلك فصار مأذونا

فيه ثم شرع في بيان الاجارة تارة تكون مطلقة وتارة تكون مقيدة قال رحمه الله (وان اطلق اركب والبس من شاء)

يعني اذا اطلق له الركوب واللبس بان قال له ان يركب الدابة ويلبس الثوب من شاء والمراد بالاطلاق ان يقول على ان

يركب من شاء ويلبس من شاء اه كلام الشارح وفسر الاطلاق ... النهاية والعناية وفي

صاحب النهاية والكفاية وشراح الهداية الاطلاق بان يقول استأجرتها للركوب ولم يعين ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

قال في الهداية ان اجارة الارض المشغولة بزرع الغير [illegible] لا يجوز [illegible]

[illegible] الزرع [illegible] وان كان الزرع [illegible] الاجارة [illegible]

في هذه الصورة [illegible] فان الشجر [illegible] هذه الصورة [illegible] تسليم الاجر [illegible]

[illegible] اه والبناء والشجر [illegible]

اجارتها [illegible] الارض المزروعة ثم [illegible]

[illegible] المستاجر [illegible] الارض [illegible] وقال المؤجر لا بل هي مشغولة [illegible]

[illegible] كذا في [illegible] وفي فتاوى الفضلي القول قول الآجر اه وللمستاجر الشرب والطريق لانه لا ينتفع بعقد الاجارة

الا بهما بخلاف البيع لان المقصود [illegible] الانتفاع ولهذا صح بيع الجحش الصغير والارض السبخة وفي شرح

الطحاوي وانما يجوز للمستاجر ان يؤجر باكثر مما استاجر اذا كانت الاجرة من جنس ما استاجر به ولم يزد في الدار شيئا لا تطيب

له الزيادة ويتصدق بها فان زاد فيها شيئا [illegible] طابت له الزيادة او اجر بخلاف جنس ما استاجر به والكنس ليس بزيادة

قال [illegible] والبناء والغرس ان بين مدة [illegible] يجوز استئجار الارض للبناء والغرس ان بين مدة لان المنفعة معلومة

والمدة معلومة فتصح كما لو استاجرها للزراعة وفي الخانية دفع ارضه الى رجل ليغرس اشجارا على ان تكون الارض

والشجر بينهما نصفين لم يجز والشجر لرب الارض وعليه قيمة الشجر وله اجر ما عمل ولا يؤمر بقلعه وعندنا جائز [illegible]

[illegible] الارض قيمة الاشجار [illegible] الاشجار [illegible]

[illegible]

... على الدابة وقال الكاساني ... [illegible]

... [illegible] ...

اذا هلكت فلا ... [illegible] ... فله الاجر كاملا ... [illegible]

... [illegible] ...

[illegible]

[illegible] وان اعتبره [illegible] بالنفاق [illegible]

[illegible] وهذا [illegible] كما لو غصب [illegible]

رحمه الله (وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له ان يحمل مثله واخف لا اكثر كالملح) يعني اذا سمى النوع والقدر فله ان يحمل على

الدابة ما هو مثله واخف كالشعير والسمسم [illegible] مثل قدرها وما هو اخف منه كالشعير

والسمسم وليس له ان يحمل عليها ما هو اضر منه كالملح لان الرضا بالشيء يكون رضا بما هو مثله او دونه عادة لا بما هو

اضر منه ولا دلالة فانتفى الاجازة [illegible] من الشعير [illegible] كان اولى بالجواز حتى لو سمى قدرا من

الحنطة فحمل عليها من الشعير مثله وزنا ضمن لان الشعير ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما تاخذ الحنطة فصار كما لو حمل عليها

تبنا او حطبا كذا في النهاية وقال شيخ الاسلام في شرحه لا يضمن استحسانا وقال هو الاصح لان ضرر الشعير

مثل ضرر الحنطة في الوزن او اخف من ضرر الحنطة لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما تاخذ الحنطة فكان اخف عليها

لانبساطه وبه كان يفتي الصدر الشهيد ولو حمل عليها مثل وزنه حديدا او ملحا يضمن لانه يجتمع في مكان واحد من

ظهر الدابة فيضرها اكثر وكذا لا يضمن اذا حمل عليها مثل وزنها قطنا لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر وفيه [illegible]

[illegible]

كان السلوك ... [illegible] ... فتعين

فيجب ان هلك وان ... [illegible] ... الا اجرة ...

ونظيره العبد المحجور عليه اذا آجر نفسه فان انقضى الاجل يجب على المستأجر الضمان ... يجب عليه الاجر وان

كان الطريق ... [illegible] ... الناس ... فلا ضمان ... لان ... [illegible] ... التفاوت ... في

الهداية والكافي هذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان ... عدم التفاوت لا يصح التعيين لعدم الفائدة اما اذا كان

[illegible]

[illegible]

[illegible] الهلاك [illegible] والزيادة [illegible]

[illegible] قال رحمه الله [illegible]

[illegible] القاتل [illegible] وهو [illegible]

الامام [illegible] الا [illegible] فكان [illegible] الامام [illegible]

[illegible] القاتل [illegible] العقد [illegible]

[illegible] بالاجماع [illegible] ان

[illegible] ضرب الدابة يكون متعديا بالضمان وقيامه [illegible] ان الامام [illegible]

[illegible]

كذلك لانه اذا كان المسمى مجهولا وفسدت [illegible] الشافعي يجب أجر المثل بالغا ما بلغ كذا في [illegible] قالوا

واستأجر حماما او [illegible] بشرط [illegible] وكذا اذا استأجر [illegible] أن لا [illegible]

[illegible] أجر المثل بالغا ما بلغ وقال زفر والشافعي يجب أجر المثل بالغا ما بلغ في الكل اذا كانت الفاسدة [illegible]

[illegible] ولنا أن المنافع غير متقومة بنفسها لأن التقوم يستدعي سابقة الاحراز ولا [illegible]

لا تتقوم وانما تتقوم بالعقد الشرعي للضرورة فاذا فسدت الاجارة وجب أن لا يجب الاجر لعدم العقد الشرعي

[illegible] فيجب [illegible] المسمى بالغا ما بلغ [illegible]

[illegible]

فصاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض [illegible]

[illegible] وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى وفي [illegible] كذا [illegible]

[illegible] بعد العمل فالقول لرب الثوب [illegible] كذا [illegible]

[illegible] أن يكون [illegible] زيادة أو نقصان [illegible] بالخيار إن [illegible]

[illegible] الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى وفي [illegible]

[illegible]

الثاني العرفي قال رحمه الله (ولا يجوز أخذ [illegible]) لما روي أنه عليه الصلاة والسلام [illegible]

أجرته وبه جرى التعارف بين الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا [illegible]

الظاهرية لا يجوز لما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان [illegible]

الحديث [illegible] أنه عليه الصلاة والسلام [illegible]

ثم [illegible] العادة جارية [illegible] قال رحمه الله (ولا أجرة عسب

التيس) يعني لا يجوز أخذ أجرة عسب التيس لقوله عليه الصلاة والسلام إن من السحت عسب التيس [illegible]

ولأنه عمل لا يقدر عليه وهو الإنزال فلا يجوز أخذ الأجرة عليه ولا أخذ المال [illegible]

[illegible]

على أن كل منهما بالخيار في ثلاثة أيام من آخر كل سنة يجعلون لكل سنة أجرة فلذا يجعلون وقت الأجرة للسنة
الأخيرة والصحيح أن هذا لا يفسد لأنه [illegible] شرط الخيار في الإجارة على انتهاء ثلاثة أيام قال رحمه الله (وإن
استأجرها سنة بكذا وإن لم يبين أجرة كل شهر) يعني إذا بين الأجرة جملة جاز العقد لأن المنفعة صارت معلومة ببيان المدة
والأجرة معلومة وإن لم يبين قسط كل شهر فإنه يقسم الأجرة على الشهور على السواء ولا يعتبر تفاوت
الأسعار باختلاف الزمان ولما كانت السنة منكرة أفاد أن هذا المنكر يتعين بقرينة الحال قال رحمه الله (وابتداء المدة
وقت العقد) يعني ابتداء مدة الإجارة الوقت الذي يلي العقد لأن في مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالأجل
واليمين لا يكلمه شهرا ولأنه لو لم يتعين عقيب العقد لصارت مجهولة وبه تبطل الإجارة والظاهر من حالهما أنهما
يقصدان العقد الصحيح فتعين عقيب العقد بخلاف الصوم حيث لا يتعين ابتداؤه عقيب اليمين ولا عقيب النذر لأن

[illegible]

على قول الإمام [illegible] السارق [illegible]

مال الغير [illegible] اهـ وفي شرح الكنز ولا يجوز الإجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل ولا على

الحداء وقراءة الشعر ولا غيره ولا أجر في ذلك [illegible] الطبل إذا كان للهو [illegible] فلا بأس به كطبل الغزاة

وطبل العرس [illegible] ولا بأس أن يكون ليلة العرس دف يضرب به ليشتهر [illegible]

[illegible] الطبل [illegible] ولا يجوز [illegible] قال رحمه الله [illegible]

[illegible] وهو قول الإمام [illegible] ولا يجوز [illegible]

[illegible]

[illegible]

لكن يأثم المستأجر اذا قصد عن اقل من خمسة [illegible] من تمام القدر [illegible]

ان يكون ثواب ما قرأه لنفسه فلا يأثم وكذا اذا قرأ قدر ما قدرت عليه خلفه من الاجر [illegible] وهذا يجب حفظه

كما في المبسوط اقول وهذا في عرفهم اما في عرفنا فهو كذلك وفي الخلاصة رجل استأجر قوما يصلون جنازة ويصلون

[illegible] كان في موضع لا يحضر [illegible] غيرهم ولا من يحمله فلا اجر لهم وان كان هنالك غيرهم فلهم الاجر اه وفي

المحيط لو استأجر الامام رجلا ليقتل مرتدا او اسيرا او لاستيفاء القصاص في النفس لم يجز عندهما ولو استأجر ولا يستيفاء

القصاص فيما دون النفس يجوز ولو استأجر [illegible] ليقرأ فهو لم يجز وان قرأ فلا اجر عليه والقاضي كالامام ولو

استأجر القاضي رجلا ليقوم [illegible] على القضاء [illegible] اجاز ولو استأجر من له القصاص رجلا ليقتص له فلا اجر له

[illegible]

[illegible]

كان ... [illegible] ... من الخروج ... [illegible]

لدخول ... لان الارضاع ... [illegible] ... من ذلك ... من السلام ... [illegible]

... الزوجية باقرارها ... [illegible] ... في حق المستاجر كما اذا اقرت النكاح ... [illegible]

تصدق في حق بطلان النكاح والمستاجر ... [illegible] ... اذا ... [illegible]

الزوج لا ... فلذلك ... حق الفسخ في ... والمراة اذا كانت من الاشراف ... [illegible]

... [illegible] ... في الظهر ... [illegible]

[illegible]

... وهو الاصح ... والاجارة ... الاجر ... [illegible]

... ومع ... [illegible] ... عندهما ... [illegible]

لها والمهمال شمس الائمة وقال هو الاصح والاول اشبه بالفقه واقرب اليه وقال في الكافي وهو الصحيح والظئر اذا اخذت

الصبي ... كانت ... او كافرة او امة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة كانا في الاستحقاق سواء ... ولو كانت

المكاتبة ... في الرق عند ابي يوسف ... ببقاء العقد ... وفي المبسوط واجرت الامة القابلة او الكافرة نفسها

ظئرا ... الاجارة من ... ولو دفع الصبي ... الظئر او خادمها فلها الاجر ... [illegible]

... فلها الاجر استحسانا ولو شرط عليها ان ترضع الصبي ... [illegible]

[illegible]

... مسألة الجمع بين الطعام والعمل ... النظر أنه ... مسألة الراعي كأنه مسألة ... [illegible]

... مسألة الراعي ... رجح القسم ... الفرق ... الفرق بينهما ... لا عمل ... عند الامام

... إذا جمع بين الوقت والعمل ... [illegible] ... يحتمل أن يكون ... [illegible]

ذكر الوقت والعمل على وجه لا يجوز ... فسد العقد ... [illegible]

... بلا خلاف وان جمع بين الوقت والعمل ... [illegible] ... الاجير

... اذا العقد عليه حتى لو ذكر العمل على وجه يجوز ... لا يجوز ... عند الامام ... [illegible]

... الخبز ... العمل ... مسألة الراعي ... والحمد لله ... [illegible]

[illegible]

... فإنما يحصل الأجرة بعد ما يخرج من عمله فصار في معنى قصار الثياب ولأن المستأجر ... عن تسليم الأجرة

لأنه ... على التسليم ... ذلك بنفسه وإنما يقدر بغيره فلا ...

[illegible] ... الطعام ...

[illegible] ... لأن الأجر ... فصار الطعام ... كما في ...

[illegible]

[illegible] لان الفساد كان [illegible] فاذا [illegible] والاجر [illegible] الفساد

ولو استاجر دابة وجحد الاجارة في اثناء الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر فيما بعده [illegible]

[illegible] لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وقال محمد يجب الاجر كله قال رحمه الله ولو [illegible]

قبل الزرع [illegible] نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد باق قبل ان ترتفع الجهالة بالتعيين فالزرع [illegible] فان قلت

حكم الاجارة الفاسدة [illegible] قبل تمام المدة وجوب الاجرة بعد الاستعمال فكان [illegible] الاجرة

بعد الاستعمال قلنا [illegible] الاجرة [illegible] ولا [illegible] العاقدين [illegible] فكان

[illegible]

... على وجه خلاف ظاهر الرواية [illegible] قال رحمه الله

(وإن استأجره ليحمل له طعاما بينهما فلا أجر له) يعني إذا استأجر أحد الشريكين صاحبه ليحمل طعاما بينهما [illegible] لا يستحق المسمى

ولا أجر المثل لأن المستأجر [illegible] على العمل [illegible] لأن المعقود عليه [illegible] ولأن الحمل [illegible]

حتى لا يمكن [illegible] في الشائع [illegible] وإذا لم ينعقد لم يجب الأجر أصلا ولأنه

ما من جزء يحمله إلا وهو شريك فيه [illegible] فلا [illegible] في الطعام [illegible]

لأن المعقود عليه المنفعة [illegible] الطعام بخلاف العبد المشترك حيث يجوز استئجاره

[illegible] بخلاف إجارة المشاع

عند الإمام حيث يجب فيها أجر المثل لأن فساد العقد للعجز عن التسليم وإذا سكن [illegible] وقال الإمام الشافعي

[illegible]

[illegible] على الملاح [illegible]

بالغلبة [illegible] في السفينة [illegible]

[illegible] وأما [illegible] بالعقد [illegible]

ضمان عن المكاري فيما عطب من سوقه أو قوده قال في المحيط أو ثيابه من فعل أجير القصار [illegible] فالضمان على

القصار لا على الأجير لأن التلف حصل من عمل القصارة ولو وطئ ثوبا فخرق ينظر إن كان [illegible] لا ضمان عليه لأنه

مأذون دلالة وإن كان لا يوطأ بأن كان رقيقا ضمن ولو وقع من يده سراج فأحرق ثوبا من القصارة [illegible]

[illegible]

﴿ باب ضمان الاجير ﴾

[illegible]

[illegible] التقبل [illegible]

[illegible] المعقود عليه [illegible]

[illegible] وحكم الاجير المشترك ان يتقبل العمل [illegible]

[illegible] العمل للعامة [illegible]

[illegible] العمل [illegible] والاجير الخاص [illegible]

[illegible] الاجارة [illegible]

[illegible] ولا يستحق الاجرة حتى يعمل كالقصار

والصباغ والخياط والنساج لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بينهما [illegible]

[illegible] قال صاحب العناية وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل

[illegible] والحق أن يقال [illegible] وفي العناية المشتركة

[illegible]

لولي حتى اذا لم يكن كما لو غيب الضمان قال في الكافي هذه التصرفات مقيدة بعدم التعدي [illegible] من الاذن

[illegible] الاذن [illegible] التجاوز [illegible] الآخر ويستفاد

[illegible] عدم التجاوز والاذن [illegible] الضمان حتى اذا لم [illegible] او كلاهما [illegible]

[illegible] اه قال رحمه الله والخاص [illegible] الآخر [illegible] نفسه في المدة [illegible]

[illegible] او في المدة [illegible] الاجير الخاص [illegible] الآخر [illegible] في المدة [illegible] قال [illegible]

[illegible]

[illegible] كذا [illegible] الناس [illegible]

ولو غرق السفينة [illegible] المتاع [illegible]

كذا قال في الاصل الملاح اذا اخذ الاجر وغرقت السفينة من موج او ريح او مطر او فزع وقع [illegible]

وقع عليها او من شيء ليس في وسعه دفعه فلا ضمان عليه وان حصل الغرق من امر يمكن التحرز عنه فهو كذلك عنده

لا ما قبضها يضمن وان حصل الغرق من مده [illegible] المتاع [illegible] وفي الاصل وان كان صاحب المتاع

[illegible]

[illegible]

الاجر [illegible] التأخير [illegible] هذا [illegible] العقد [illegible] الاتفاق

لهذا فرق بين ترتيب الاجر [illegible] في المسألة الثالثة [illegible] ان خطته اليوم فلك درهم وان [illegible]

الثلث قال محمد [illegible] الا ان خاطه في اليوم الاول فله درهم وان خاطه في اليوم الثاني فله اجر مثله لا يزاد على [illegible]

[illegible] لان [illegible] في اليوم الثاني لا [illegible] في اليوم الاول [illegible] في اليوم الاول لا ينقص [illegible]

[illegible] في اليوم الثاني [illegible] وفي التاتارخانية [illegible] ذكرنا الفرع

هذا اذا [illegible] الاجر [illegible] اليومان قال ان خطته اليوم فلك درهم [illegible]

[illegible]

والراعي ضامن لما أصاب من أثمانها وسوقها اهـ مختصراً قال رحمه الله (ولا يضمن ما تلف في يده أو بعمله)

أما الأول فلأن العين أمانة في يده لأن قبضها بإذن مالكها فلا يضمن بالإجماع وهذا ظاهر على قول الإمام وكذا على

قولهما لأن تضمين الأجير المشترك كان نوع استحسان وقد تقدم وهو الأجير الخاص [illegible] المستأجر

ولا يقاس الأجير [illegible] والقياس وأما الثاني فلأن المنافع صارت مملوكة للمستأجر وأمره بالصرف إلى

[illegible]

باختلاف المتأجر [illegible]

الاجر ليس للمستأجر أن يأخذ [illegible]

لأنه بالاستعمال صار غاصبا [illegible]

على مالكه فإن استرده قياسا وفي الاستحسان لا يسترد لأن [illegible]

صار على تقدير الهلاك والمنافع [illegible]

لأنه إذا جاز تحصل [illegible]

بخلاف ما إذا هلك العين في حال الاستعمال فإنه [illegible]

[illegible]

الاجارة ... وذكر الكرخي من استاجر دابة من بغداد الى البصرة بخمسة والى الكوفة بعشرة فان كانت المسافة الى
البصرة نصف المسافة الى الكوفة فالاجارة جائزة وان كانت اقل او اكثر لا يجوز في قول محمد وقال الامام يجوز وفي نوادر
هشام عن محمد اذا قال ان حملت هذه الحنطة الى موضع كذا فبدرهم وان حملتها الى الاخرى الى موضع كذا
فبدرهمين فحملها الى ذلك الموضع فله درهمان وهو مثل ما رايت [illegible] قال رحمه الله ولا يسافر بعبد
استاجره للخدمة بلا شرط لان مطلق العقد تناول الخدمة في الاقامة وهو الاعم الاغلب وعليه عرف الناس

[illegible]

لاجر والضمان [illegible] فكان القول المذكور هنا قول الامام وقال الثاني ان كان [illegible] كان

يدفع [illegible] فالاجر والا فلا وقال محمد ان كان [illegible] بالاجرة كان القول

قوله والا فلا [illegible] التحري [illegible]

والقياس قول الامام والفتوى على قول محمد [illegible]

[illegible] وهذا باعتبار ان القول [illegible] عند الاختلاف [illegible] وفي التاتارخانية ولو اختلفا [illegible]

[illegible]

الشهر من التنكير انتهى وقال صاحب الغاية قيل [illegible] هذا الكلام [illegible] ذكر [illegible] كذا في الكتاب
نص كذلك واحسن [illegible] الذي ذكر في الكتاب قوله المستأجر واللام فيه للعهد [illegible] من التنكير فكان
الاولى ان يقول ولو قبل ابتداء [illegible] الى آخره فلو قال [illegible] لكان اولى وكذا [illegible] من الاعتراض [illegible] قال رحمه الله (ولو
حدث في اثناء [illegible] وبرضه حكم الحال) يعني لو استأجر [illegible] شهرا ثم قال المستأجر في آخر الشهر ابق او مرض
[illegible] وانكر [illegible] ذلك [illegible] استند الى اول المدة [illegible] فقال ان [illegible] فيحكم الحال فيكون القول
قول من يشهد له الحال [illegible] لان القول قول من يشهد له الظاهر ووجوده في الحال يدل على وجوده في
الماضي فيصلح الظاهر [illegible] حجة [illegible] وهذا اذا كان الظاهر يشهد

[illegible]

وقف [illegible] خيار الشرط [illegible] لا تقابل [illegible]

أن يقع الإجارة [illegible] وقال الإمام الشافعي لا يصح شرط الخيار في الإجارة لأن المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه

كما [illegible] ولأن [illegible] الشرط [illegible] لا يمكنه التسليم [illegible] لأن المنافع تحدث ساعة

فساعة ولنا أنه عقد معاوضة ولا [illegible] في المجلس ويحتمل الفسخ [illegible] شرط الخيار فيه كالبيع ولأن

الخيار شرط في البيع للتروي فكذا في الإجارة ولأنها [illegible] فيمكن أن يقع [illegible] آخر [illegible]

[illegible]

[illegible] وقوله [illegible] [illegible] الاجارة [illegible] وفي الذخيرة الاجارة في الرحى لا تنفسخ
بانقطاع الماء وفي الخانية [illegible] الدار بعد الفسخ ليس للمستأجر أن يسكنها وفي التتارخانية والسفينة المستأجرة
إذا نقضت وصارت ألواحا ثم أعيدت سفينة أخرى لم تجبر على تسليمها للمستأجر اهـ ومثل انقطاع ماء الرحى انكسار الحجر وفي
التتارخانية [illegible] ولو استأجر أرضا للزرع فانقطع [illegible] كان عذرا [illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible] ... قال رحمه الله

ولو انهدمت ... أو صباغ ... (...) وهذا استحسان والقياس أن لا يجب ...

هذه المسألة ... وجه الاستحسان انه ... شركة الصانع ...

[illegible]

فالنفس كان عذرا في الفسخ ولم يذكر التاجر الذي يتحقق به الافلاس [illegible] وقوله [illegible] قال [illegible]

[illegible] الخياط [illegible] فافلس الخياط أو مرض [illegible]

كان يخيط بنفسه أما اذا كان يخيط بأجراء [illegible] الخياط [illegible] فلا يتحقق الافلاس [illegible]

بخلاف الخياط الذي يخيط بأجرة لا يتحقق افلاسه الا ان تظهر خيانته للناس فيمتنعون من تسليم الثياب اليه اه

فظاهره ان الافلاس في التاجر ان يظهر ذلك فيمتنع الناس من معاملته وقوله أو اشترى [illegible] من بيعها [illegible] له أن

[illegible]

الاسلام وهو الاصح [illegible] قال رحمه الله (كتاب [illegible]

وقيل [illegible] الصغرى [illegible] الذي يقال من اهل [illegible] الشافعي [illegible]

[illegible] الثلاث [illegible] ولان المسلم [illegible]

والقبوض [illegible] شرطا لعقد [illegible]

[illegible]

[illegible]

... لأن الإجارة [illegible] ... كما إذا أضاف الإجارة إلى رمضان وهو في شعبان ... إذا أضاف ... [illegible] ... الشهر الذي هو فيه ... [illegible]

... [illegible] ... قال أبو بكر ... في الفتاوى ... [illegible]

... الإجارة ... [illegible] ... كذا يجوز في الإجارة ولا يجوز في البيع قال رحمه الله (والإجارة) يعني وتصح الإجارة أيضاً مضافة إلى المستقبل كما إذا قال وهو في شعبان آجرتك ... من أول رمضان بكذا ... [illegible] ... بأن قال ... [illegible] ... من أول رمضان ... وهو في شعبان ... [illegible] ... الزراعة والمعاملة ... [illegible] ... قال رحمه الله (والمضاربة والوكالة) لأنها من باب الإطلاق وكل ذلك تجوز إضافته قال رحمه الله (والكفالة) لأنها التزام المال ابتداء فتجوز إضافتها وتعليقها بالشرط ... لكن ... [illegible] ... بالشرط المطلق بل بالشرط المتعارف قال رحمه

[illegible]

[illegible] الأولى [illegible]

[illegible] إلى [illegible] فصارت [illegible] على قارئة

[illegible] فهو الإنسان [illegible] آخر لا [illegible] واحد [illegible]

[illegible] أن هذا [illegible] واحد [illegible] لا فيما تقدم [illegible]

[illegible] على إنسان [illegible] الأشياء [illegible]

[illegible]

... [illegible] ... الكتابة ... [illegible]

... [illegible] ... بالكتابة ... [illegible]

... [illegible] ... وفي رواية ... [illegible] ... وفي

... [illegible] ... الكتابة والضمان جائز ولو ... [illegible]

الرجل أن يؤدي من الكتابة أو قبل الحوالة فهو جائز ولو كان على ... [illegible] ... على أن يحط بعضها

[illegible]

في قيمته } يعني اذا عتق باداء الخمر [illegible] القيمة [illegible]

العتق فيه [illegible] كما في البيع الفاسد اذا اعتق المشتري العبد [illegible]

عليه } هذا اذا [illegible] كانت قيمته [illegible]

[illegible] والخدمة [illegible] فاذا ادى الالف عتق وان كان الالف [illegible] قيمته [illegible]

[illegible] وان كان قيمته اكثر يرجع عليه السيد بالزيادة وان كانت الالف اكثر من قيمته فلا يعتق الا بدفعها ولو كاتبه على

الف ورطل من الخمر لا يعتق حتى يدفع الالف والرطل من الخمر كذا في المحيط مختصرا قال المصنف [illegible]

[illegible]

[illegible] ... تسليم المعقود عليه [illegible]

[illegible] كان المبيع [illegible] لأنه معقود عليه فلا [illegible]

[illegible] لا يجوز [illegible] كذا في التاتارخانية وعن الإمام [illegible]

[illegible] الإجارة [illegible] تسليم القيمة وروى [illegible] عن الإمام أنه [illegible]

[illegible]

جائز وليس له ان يفرض [illegible] فهذا الامر [illegible] لا يكون [illegible]

منه بسبب القطع لانه قاطع . اه قال رحمه الله (وان خرج الى [illegible] من الحرم) [illegible]

ومتصل بما قبله يعني انه ان سافر وان ترك الولي [illegible] له [illegible] من التصرف [illegible]

تسليم الخمر فوجب المصير الى القيمة لتمام انعقاد السلم والسلم باق فصح على ما لها ... ذمي من ذمي

ثم ايهما اسلم ... قبل القبض ... بطل السلم عند ... لان العقد ... ولا في الكتابة ...

بلا قيمة اذا كانت معينة ... ولهذا اجبر المولى على قبول القيمة والبيع لا ينعقد على القيمة اصلا فكذا

لا يبقى عليها ... اصل المسألة بان الخمر غير معين لانه لو كان الخمر معينا ... العقد والتسليم نقل من يد الى

يد ... ان المسلم اذا غصب خمرا من ذمي فاسلم الذمي فله ان يسترد الخمر

[illegible]

... الاولى وان حل المكاتب الثاني ... الكاتب الاول ان كان له وارث ... [illegible]

... فالحكم فيه كالحكم في ... اذا مات الاول وقد حصل ما على الثاني ... [illegible]

الاول فظاهر قول المؤلف او قال او تقاضا بالاداء ... الكتابة ... الولاء ... [illegible]

... عن جهة ان اذا مات الاول وقد حصل ما على الثاني ... وفاء الا ... على الناس ... [illegible]

أدى الاسفل الى الاعلى ينظر في الولاء والميراث الى من أدى الكتابة اهـ وفي الحطاب ان مات الاول ... [illegible]

[illegible]

[illegible] قال رحمه الله (وكتابة [illegible]) [illegible] المكاتب [illegible]

[illegible] قد يكون الكتابة أنفع من البيع إذا البيع [illegible]

[illegible] الكتابة وقال الشافعي [illegible]

[illegible] على مال [illegible] أن الكتابة [illegible] من نفس العبد

[illegible] العتق على [illegible] وفي الزيادات رجل مجهول

[illegible] المكاتب

[illegible]

[illegible] فإنه [illegible] ولا [illegible] [illegible] إلا [illegible]

كان لأن الحرية لم [illegible] على ما [illegible] [illegible] الولاء [illegible]

[illegible] أن [illegible] ولو [illegible] والإمام أن الشافعي [illegible] أن يجوز البيع [illegible]

معها الولد [illegible] المكاتب [illegible] فيكون المكاتب [illegible]

[illegible]

... والقانون ... [illegible]

الأسفل لا يكافئه عند الامام ومحمد وقال الثاني ... [illegible] ... الأمة ... [illegible] ... ليس من باب

الديانة فلا ... [illegible] ... في النهاية ... [illegible] ... الكافي ... [illegible]

[illegible] منه شقص﴾ [illegible] تزوج المكاتب امة [illegible] باذن المولى [illegible] بعد العتق [illegible] الاذن في

التجارة لان التزويج ليس من باب الكتابة ولا من التجارة لان الكتابة كالكفالة فلا يظهر في حق المولى فلا يؤاخذ

به في الحال بخلاف الفصل الاول [illegible] في الحال [illegible]

فيه وجب العقر باعتبار شبهة النكاح وذلك ليس من التجارة في شيء ولا من الكسب ولا يتناوله الاذن ولا عقد الكتابة

فيتأخر [illegible] الى ما بعد العتق [illegible] الاصل [illegible] المكاتب [illegible] امة كانت

[illegible]

... والجواب في الجواب الثاني عن السؤال الثاني ... [illegible]

... [illegible] الزيادات ... [illegible]

منهما ويصير الولد مكاتبا معهما فاذا أدى أحدهما ما عليه عتق لوجود شرط العتق في حقه وعتق الجزء من الولد [illegible]

وبقي نصيب الآخر مكاتبا ... فاذا أدى الآخر ... عتق ... نصيبه من الولد [illegible]

... من الولد ... على الولد ... وصارت الكتابة ... [illegible]

... كان أولى من قوله ... لأن هذا أقوى ... [illegible]

من المشتري في الكتابة لأنه يقوم مقامه ... والدخول ... [illegible]

[illegible]

عتق كلفها اشغلت الكتابة فوجب السابقة التي قبلها لاختير رأسي بالاقل كما عليه الحكم نظرا اليها
فيقضيها كذلك فلو عتبا يكون له الاول فيحسن القتل و حق به لها واما المقتدا ان جعلهما الا بعتق عنهما من بدل
الكتابة و تعجيز سقط عنه لانه لان الكتابة صادفت الحرية فبطل ما زاد من البدل
ولهما ان المال قد يلزمه بما يصح مقابلته وقد لا يصح فاسرف كالذي لا يصح والتمييز حدا استحقاق ذلك
برقبته لا يحاله فلا يتصور استحقاقه بالكتابة وهذا خلاف ما لو دبر مكاتبته لان السيد هناك مقابل بكل الرقبة [illegible]

[illegible]

... لا يستحق بمعروبه فكان من ماله ولا يؤخذ منها ولكن يؤخذ ... اذا اختارت المضي على الكتابة اه فلو قال ولو ادعى

ببطنها فضربها آخر حتى ألقت جنينا ... الى آخره لكان اولى لانه ... حكم ما اذا ولدته فادعاه بالاولى وفي

المبسوط ايضا وإذا كانت مكاتبة بين ... اقر الولد انها امة ... لم يصدق وان صدقته في ذلك لانه حق الولد

قد ثبت ... فلا يصدق في ابطاله فان قال المدعي ... وفي ... الثمن فقال المولى زوجتني ... الامة معروفة

للمدعي فعلى المولى المهر قصاصا من الثمن وليس عليه قيمة في الام ولا في الولد وان لم تكن معروفة انها للمدعي

... الاترى انه لو انكر البيع لم يتمكن من استردادها فيضمن قيمتها بعد أن يحلف بالله ما اشتراها منه بما

يدعيه من الثمن اه وقيد بقوله مكاتبة من سيدها احترازا عن امة المكاتب فانه صحة ... قيمة

[illegible]

... المكاتب ... مرضه ... [illegible]

مكاتبه وهو ... ان كان ... الثلث ... وان كان لا يخرج من الثلث ... [illegible]

... الكتابة ... الاثم ... [illegible]

باشر ... فان كان ... صحيح او مريض قال في المحيط وان كان العبد بين رجلين ... [illegible]

وكاتبه الصحيح باذنه جاز وليس للوارث ابطاله وكذا اذا اذن له في القبض وقبض بدل الكتابة ثم مات ... [illegible]

[illegible]

... الايمان فقال ... الاجل ... [illegible] ...

[illegible] ... بمال ... [illegible]

... الكتابة ... [illegible] ... على ... [illegible]

الاقال في ... الاجل ... المكاتب ... [illegible] ...

... الكتابة ... وأقول ... المكاتب ... على الاداء ... القدرة ... وهي

أداء ما يتمكن به من الاداء وأما اذا أدى ... القدرة ... الاداء كلها ... الظاهر

فلا يكون للكتابة ... على الاداء لا يكون الا بالاجل فقال في الهداية ... الكتابة على

عبد حالا لان ... الكتابة ... قبل القبض جائز ولا يشترط ... الجامع كذا في ...

عن ... على وصف ... [illegible] ...

على ... فهو ... مكاتبة ... الاجارة ... العتق ... لان ... المكاتب

الكتابة ... ثم مات ... الاجارة ... المكاتب ... [illegible]

[illegible]

كجميع البدل ... [illegible] على ... [illegible] قال رحمه الله ﴿ولا يرجع على صاحبه بشيء﴾ ... [illegible] لم يرجع

واحد منهما بما أدى من البدل على الآخر أما الحاضر فلأنه متبرع بنفسه وأما الغائب فلكونه أدى بنفسه أمره

وليس بمضطر فيه لأنه لا يطالب ... [illegible] لأنه مضطر من جهته فالفرق ... [illegible] على

ألف ... كتابة واحدة ... [illegible] ثم ... [illegible] الزيادة ... [illegible] يكون

عليه ... [illegible] الكتابة ... [illegible] والتعليق ... [illegible]

[illegible]

لا يرجع لانه تبرع به هذا اذا ادى عنه بدل الكتابة كلها وان ادى عنه البعض فله ان يرجع سواء ادى بضمان او
بغير ضمان لانه لم يحصل له غرضه وهو العتق فكان حكم الاداء موقوفا ثم يرجع ولو ادى قبل اجازته [illegible]
فله ان يرجع سواء ادى البعض او الكل الا اذا ادى عن ضمان لان الضمان قد [illegible] فان قيل
ما الفرق بين هذا وبين البيع فان بيع الفضولي لا يتوقف على اجازة المشتري في الموقوف عليه وهنا يتوقف
عليه والجواب انه ها هنا اسقاط محض وهو لا يتوقف على القبول وفي الثاني ولو قال العبد لاجنبي فادى عنه
الاجنبي الذي كاتب عنه لا يجوز لانه ارتد بردة ولو ضمن الرجل لم [illegible] لان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز وفي
المحيط ولو كاتب هذا العبد ابنا له هذا القائل وكذا لو كان ابن صغير عبد الرجل واحد فكاتبه عن ابنه لم يجز لانه لا ولاية
له على ابنه الصغير اذا كان عبدا للغير وان ادى عتق العبد في الفصول كلها لانا اعتبرنا الكتابة نافذة في حق ما له وقف

[illegible]

النفس [illegible] من النفس فلا [illegible]

[illegible] لا تقتل الا [illegible] بخلاف سائر الديون [illegible]

[illegible] يمكن [illegible] بخلاف ما لو باع [illegible]

جميع [illegible] النفس [illegible]

[illegible]

[illegible] اه [illegible] وهذا هو قول

الامام [illegible] عند الامام [illegible]

الاعتاق وفي [illegible] اذنه بالقبض [illegible] القابض لان اذنه بالقبض [illegible]

بالاداء [illegible] اه ووجه قول الامام ان المكاتب [illegible]

فاذا ادى المكاتب [illegible] اذنه [illegible] فكان المقبوض للقابض فان عجز المكاتب [illegible]

[illegible] على المستودع [illegible]

[illegible]

الشريك تجزئ ... [illegible] على نصيب ... لكن [illegible] نصيب الآخر [illegible] خيار التضمين أو [illegible]

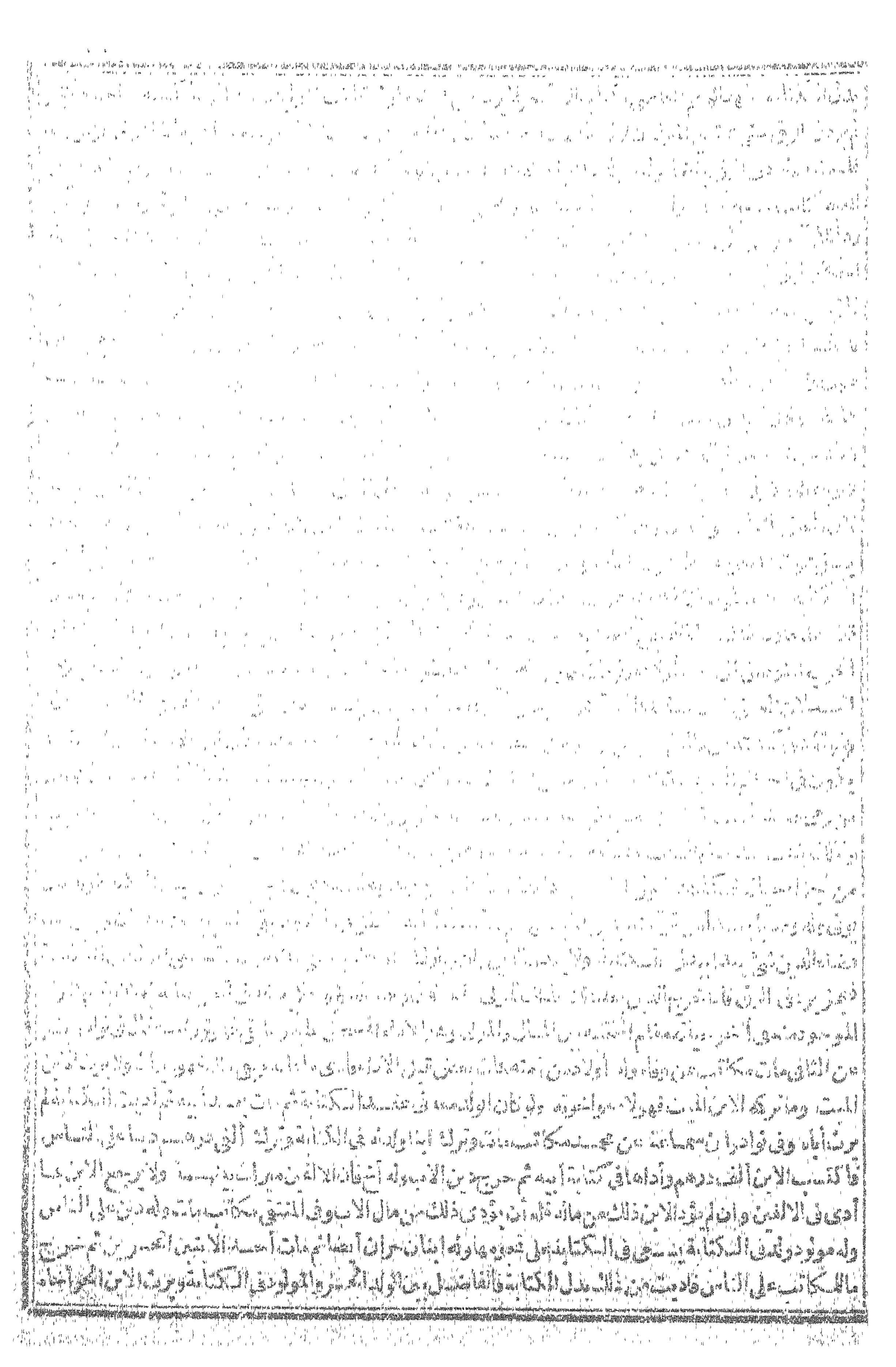
الاستسعاء على [illegible] فإذا أعتق [illegible] بين اختيار التضمين والاستسعاء [illegible]

لكن فسد نصيب الآخر [illegible] خيار العتق والاستسعاء فإذا [illegible]

[illegible] قيمة المدبر [illegible] ولا يتملك بالضمان لأنه لا يقبل النقل من ملك إلى ملك كما إذا غصب مدبرًا [illegible]

[illegible]

نصيب المستولد للحال فلا يضمن لشريكه ويضمن جميع العقر لانها مكاتبة وقيل يصير الكل أم ولد له لان الاستيلاد
في نصيبه عامل للحال فيملكه فيتملك المستولد نصف قيمتها ونصف العقر لشريكه ونصفه للمكاتبة ولو
وطئها الذي لم يكاتب فعلقت به فهي أم ولده والكتابة جائزة ولا يملك نصيب المكاتب بالاستيلاد لعدمه وقيل ينبغي
ان تنفسخ الكتابة في الاستيلاد وعندهما [illegible] نصيبه مكاتبة لان كلها صار مكاتبا بالكتابة الاولى وصارت
كلها أم ولده ولو كانت امة بين رجلين [illegible] ثم اعتقها [illegible] غير المكاتب فله نصف
كسبها قبل اداء البدل وكسبها بعد الاداء لها [illegible] ويأخذ نصف المؤدى من المكاتب ولو ولدت
المكاتبة بنتا وولدت البنت ولدا فادعاه احدهما صح الاستيلاد منه فان عجزت المكاتبة صارت البنت أم ولد له واخذ
نصف [illegible] لشريكه نصف قيمتها [illegible] لان بعجز الام صارت قنة فيملكها المستولد من وقت العلوق فان لم تعجز



[illegible]

حتى كان التأجيل فيه ... ولهذا لو ... رضي الله تعالى عنه ... عجز المكاتب ... ردهما في الرق
والآخر ... لا يبقى ... وأفاد بقوله ... ان
الكتابة لازمة من جانب المولى ... نقض الكتابة وأبى المولى ذلك
فليس له ذلك في الرواية الصحيحة والرواية الثانية انها غير لازمة من جانب العبد أيضا فليس له ان يفسخها بغير رضا المولى
والمراد بقوله فسخها يعني ... لا يحكم بعجزه لانه واجب ... طلب المولى وله ولاية ... فلا يفسخ
القضاء كالرد بالعيب وظاهر قوله مكاتب عجز عن نجم صادق بما اذا كان وحده او مع غيره وليس كذلك بل هو
خاص بما اذا كان وحده قال في المحيط ولو كاتب عبدين كتابة واحدة فعجز احدهما فرده القاضي في الرق والقاضي
لا يعلم بكتابة الآخر معه ثم ادى الآخر الكتابة عتقا جميعا لانه لم يصح رد الاول في الرق ما دام الآخر قادرا على اداء

[illegible]

وقيل إن الثلث كان من الثمن [illegible] أشار النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]

نفسه من أعتقني [illegible] وكانت مكاتبة فإن قيل [illegible]

[illegible] حتى لو كان للمكاتب أن يمنع المولى من التصرف في ملكه ولم يكن للمولى [illegible]

التصرف [illegible] وليس هذا الاستحسان [illegible]

كالفقير [illegible] عن صدقة أخذها بطريق [illegible]

وكذا ابن السبيل إذا وصل إلى ماله [illegible]

[illegible]

وما فضل يكون ميراثا عن الام فيكون بينهما وفي الاصل ولو ان الولد في الكتابة يسعى في دين الاب قال رحمه الله ولو

ترك ولدا اشتري على البدل حالا او رد رقيقا [illegible] انه لا فرق في المشتري بين ان يكون ولد بعد الكتابة

او قبلها [illegible] وهذا عند الامام وعندهما يسعى على نجومه كالمولود في الكتابة لانهما [illegible] حتى جاز للمولى

اعتاقه [illegible] واعتاق المكاتب نفسه [illegible] كسب المكاتب فانه لا [illegible] الاجل [illegible] بالشرط

في العقد [illegible] في حق من دخل تحت الكتابة والمشتري لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه

اليه لانه منفصل وقت الكتابة واورد عليه انه قد مر في اول فصل المكاتب ان المكاتب اذا اشترى اباه او ابنه

دخل في كتابته وايضا لو لم يسر حكمه اليه لما عتق عند اداء بدل الكتابة حالا واجيب ان المراد بدخول الولد المشتري

في كتابة ابيه [illegible] حكم عقد الكتابة الذي جرى بين المكاتب ومولاه اليه [illegible] المكاتب مكاتبا [illegible]

[illegible]

... على كون ... [illegible]

... [illegible] ...

[illegible] ... الولاء ... [illegible]

واولاده يكونوا أهلا بالعصوبة لا بالقرابة ... [illegible] ...

الله ... الولاء ... [illegible] ...

الرقيق ... ألا ترى أنه لا يشترط ... الأحكام التي تختص ... [illegible]

[illegible]

... لا يجب عليه القيمة الا بالقضاء حتى لو ... قبل القضاء ...

السيد اذا ابرأ قبل القبض لا يبطل ... الا بالقضاء وكذا الناقض ... ام الولد

لانه لا ... لان العتق قال رحمه الله (وان مات السيد لم تنفسخ الكتابة) لانها ... فلا تبطل بموت السيد

كالتدبير وام الولد والدين المؤجل ... ولان الكتابة لا تقبل الانتقال الى الوارث فتبقى على

حكم ملك المولى قال رحمه الله (ويؤدي المال الى الورثة على نجومه) لان الاجل حقه لانه اجل وهو حق المطلوب

فلا يبطل بموت الطالب ... اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح الا من الثلث ... وذكر انه

والوارث ... بالوصية ... ثم ... الوارث ... عن نفسه ... كما في ... ويؤدي المكاتب بدل الكتابة الى الورثة دون الوصي وعلى ...

... لا للوارث لان الوارث ... اذا لم يكن الدين

[illegible]

[illegible]

الام عندهما وقال ابو يوسف [illegible] ولاء العتق [illegible]

لا يحتمل الفسخ وولاء الموالاة يحتمل الفسخ فلا [illegible] الاقوى على الاضعف وان كان اعجميا [illegible] مسالة المتن فان

ان كان العجمي قد اسلم [illegible] عند ابي يوسف ولاء الولد الى الاب واختلف المشايخ على قولهما [illegible]

لموالي الاب عندهم جميعا وقيل لموالي الام [illegible] ولا يجر [illegible] الولاء [illegible] ان العجمي لو تزوج

[illegible] فولدت له اولادا فانه ينسب الى قوم امه دون ابيه [illegible] يكون الزوج عجميا فان العربي اذا تزوج معتقة

وولد منها ينسب الى قومه دونها وقيد القدوري بمعتقة العرب [illegible] الصواب لان ولاء العتق قوي

معتبر شرعا فلا يختلف بين ان يكون من العرب او من العجم ولو كان معتقة او [illegible]

[illegible]

... فكان عليه ان يقول ولو اعتق حاملا من زوج حر ... لاقل من ستة اشهر قال رحمه الله
﴿فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر فولاؤه لموالي الام﴾ لان الولد جزء ... الصفات الشرعية
الاخرى لانه تبعها في الحرية ... فكذا الولاء ... وفي التتارخانية ... ولدت فقالت المرأة
ولدته بعد العتق بخمسة اشهر وولاؤه لموالي الام وقال الزوج بعد عتقك بستة اشهر فولاؤه لي فالقول قول الزوج
ام [illegible] قال رحمه الله ﴿فان اعتق العبد﴾ وهو الاب ﴿جر ولاء ابنه﴾ ... لانه ... الى الام لم يعتق الولد ...

قال رحمه الله ﴿وأسلم رجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه أو على يد غيره ووالاه صح وعقله على مولاه وإرثه له﴾

وإن لم يكن له وارث ﴾ وقوله أسلم إلى آخره ظاهره أن حدوث الإسلام لا يمنعوا أن الإسلام أيضا ليس بشرط

مجهول الحال ولو لم يعلم حدوث إسلامه ... الذمي للمسلم فلو قال غير عربي إلى آخره لكان أولى ليشمل

المسلم والذمي ومن أحدث الإسلام وغيره فإن قلت قال في المحيط ذمي من نصارى العرب ليس له أن يوالي غير قبيلته ...

[illegible]

وابن ابنه ولاء كان الولاء للابن دون ابن الابن [illegible] فالولاء للكبير أي الأكبر

الأولاد والمراد أقربهم نسبا لا أكبرهم سنا ولو مات المعتق ولم يترك إلا ابنة المعتق فلا شيء لبنت المعتق في ظاهر الرواية

من أصحابنا ويوضع ماله في بيت المال وبعض المشايخ كانوا يفتون بالدفع إليها لا بطريق الارث بل لانها أقرب الناس

إلى الميت وليس في زماننا بيت مال منتظم ولو دفع إلى السلطان أو القاضي لا يصرفه إلى المستحق ظاهرا وكذا ما فضل

عن فرض الزوجين يرد عليهما وكذا ولد الابن والبنت من الرضاع يصرف المال إليهما إذا لم يكن هناك أقرب منهما فكذا

هذه المسائل في النهاية والمجوس يتوارثون كالمسلمين لانه أحد أسباب الارث وفي المحيط مات المعتق عن ابني [illegible]

[illegible]

وهو الملجئ والقاصر وهو أن يكره بما لا يخاف على نفسه ولا على عضو من أعضائه [illegible] كالإكراه بالضرب الشديد
أو القيد أو الحبس فإنه يعدم الرضا ولا يوجب الإلجاء ولا يفسد الاختيار وهذا النوع من الإكراه لا يؤثر إلا في تصرف
يحتاج فيه إلى الرضا كالبيع والإجارة والإقرار والإلجاء يؤثر في الكل فيضاف الفعل إلى المكره فيما يصلح أن يكون آلة له
ولا كره آلة له فيكون فعله بنفسه من غير إكراه [illegible] الأقوال والأكل لأن الإنسان لا يأكل بفم غيره
ولا يتكلم بلسان غيره فلا يضاف إلى غيره [illegible] والأكل إذا كان فيه إتلاف فيضاف إليه من حيث أنه إتلاف
وصلح آلة له فيه حتى إذا أكره على العتق يقع كأنه أوقعه باختياره ويكون الولاء له ويضاف إلى المكره من حيث

[illegible]

ويصدقوه فلان في ذلك فهو [illegible] أنفسهم وإن قال أعتقني فلان أو فلان [illegible]
لا يلزمه العتق وإن أقر بعد ذلك لأحدهما بعينه أو أقر بعينه يجوز إقراره على قولهما وعلى قول الإمام لا يجوز وإذا أقر
الرجل أنه مولى امرأة أعتقته فقالت المرأة لم أعتقك لكن أسلمت على يدي ووالتني فهو مولاها فإذا أراد أن يتحول عنها
إلى غيرها ففي قياس قول الإمام ليس له ذلك وفي قولهما له ذلك إقرار بأن فلانا أعتقه وأنكر فلان وقال ما أعتقته
ولا أعرفه فله أن يقر لإنسان آخر لا يصح إقراره عند الإمام وعندهما يصح وفي المحيط ولا يجوز بيع الولاء والولاء
ولا ولاء العتق لأنه ليس بمال قال رحمه الله ﴿ وهو آخر ذوي الأرحام ﴾ إذا لم يكن له وارث غير ذوي الأرحام فإرثه له
وفي المحيط ولو ادعى رجل ولاء الموالاة وأقام البينة وادعى آخر مثل ذلك وأقام البينة فالمتأخر أولى لأنه يحتمل الفسخ
بخلاف ولاء العتاقة اهـ قال رحمه الله ﴿ وله أن يتحول عنه إلى غيره بمحضر من الآخر ما لم يعقل عنه ﴾ لأن العقد

[illegible]

... الا بالقضاء او بالرضا ... [illegible] ... وان كان ... شرطا

فاسدا ... [illegible] ... ولو باع المشتري ...

... الثاني ... [illegible] ... جازت العقود ...

العقود ... [illegible] ... من المشتري الاول

... [illegible] ... الاول ... [illegible]

[illegible]

فكذا في القتل والضرب وفيما كان لا فرق بين أن يكره على بيع هذا أو بيع [illegible]

فإنه لا يكون إكراهاً في

إلا إذا قال لأقتلنك أو لأقطعن يدك أو رجلك فإنه يكون إكراهاً هذا إذا في هذه الأعضاء

يفضي إلى التلف وفي المحيط قال مشايخنا إلا إذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يتضرر بضرب سوط أو حبس يوم

فإنه يكون إكراهاً وقد يكون فيما يكون في الحبس من الإكراه لما يجيء به من الاغتمام البين ومن الضرب ما يجد

به الألم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لأنه يختلف باختلاف أحوال الناس فمنهم لا يتضرر إلا

بضرب شديد وحبس مديد ومنهم من يتضرر بأدنى شيء كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضرب سوط أو بفرك أذنه

[illegible]

صبروا لم يظهروا الكفر حتى قتل لأن خبيبا صبر حتى صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال هو رفيقي في
الجنة ولأن الحرمة قائمة والامتناع عن إقامة الحق لإعزاز الدين كان مشروعا ولا يقال الكفر مستثنى في حالة الإكراه
فكيف يكون مرتكبا في تلك الحالة لأنا نقول الاستثناء يرجع إلى العقاب لا إلى الإثم أو يقال دون الحرمة بخلاف الخمر
وأخواتها فإن المذكور فيه الحرمة فتبقى في تلك الحالة وهنا الإثم فبقي على حالها ولكن لو رخص جاز إجراء كلمة
الكفر أيضا مستثنى بقوله إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان من قوله من كفر بالله من بعد إيمانه فينبغي أن

[illegible]

... الإباحة والشبهة كافية لدرء الحدود اه وفي المبسوط الإكراه على المعاصي أنواع نوع يرخص له
فعله ويثاب على تركه ونوع حرام فعله ويأثم على إتيانه ونوع يباح فعله ويأثم على تركه فالأول الإكراه على إجراء كلمة الكفر
أو شتم محمد صلى الله عليه وسلم أو على ترك الصلاة أو كل ما ثبت بالكتاب والثاني كالإكراه بالقتل على أن يقتل مسلما
أو يقطع عضوه أو يضربه ضربا يخاف منه التلف أو يشتم مسلما أو يؤذيه أو على الزنا والثالث كالإكراه على الخمر والميتة
قال رحمه الله (وأثم بصبره) يعني إذا أكره على ما تقدم بقتل أو قطع فلم يفعل حتى قتله أو قطع عضوا منه أثم

[illegible]

[illegible] الاعتاق على [illegible]

البعض [illegible] كعتق [illegible] وهو [illegible]

القاضي [illegible] على [illegible]

الرجوع [illegible] عما اذا قال أردت بقولي [illegible] أو قال لم يخطر ببالي سوى [illegible]

قال خطر ببالي الاخبار [illegible] كاذبا [illegible] لانشاء الحر [illegible]

المكره [illegible] فكان [illegible] في الاقرار فلا يصدق في دعواه الاخبار كذبا [illegible]

المكره لانها [illegible] الالف [illegible] العتق على [illegible]

[illegible]

يجب القصاص ولو أكره المشتري على الشراء والقبض والبائع بالقبض ثم أكره المشتري على القتل فقتله فإن في [illegible]
[illegible] ضمن المكره قيمته للبائع وإن شاء ضمن المشتري لأنه طائع في القبض وإن قتله المكره بقتل المشتري فيجب
قصاص اه قوله بالقتل يشمل القاصر بقوله بأن قال له لتقتلن فلانا أو لأقتلنك ويدل الحال عليه بأن غلب على ظنه قتله
لو عصى [illegible] ذلك كما في جامع الفتاوى لو قال له اقتل فلانا وإلا [illegible] فقتله [illegible] إكراه فإذا قتله يقتص من
المكره قال رحمه الله ولو إن قتله أثم لأن [illegible] لأن الإثم يكون بمستحق والمكره لا يصلح
[illegible] يكون آلة له في حقه وكذا لو أكره على الزنا لا يرخص له لأن فيه قتل النفس بالضياع لأنه يجيء منه ولد ليس له أب
[illegible] فيه إفساد الفراش بخلاف جانب المرأة حيث يرخص لها الإكراه الملجئ لأن نسب الولد لا ينقطع فلم يكن في معنى
القتل في جانبها بخلاف الرجل ولهذا وجب الإكراه القاصر درء الحد في حقها دون الرجل قال رحمه الله ويقتص من

[illegible]

كانت مكرهة على [illegible] أو أذنت له [illegible] أما الأول فظاهر لأنها لم ترض [illegible] وأما الثاني فلأنها [illegible]

لكونها مجبورة عن ذلك شرعا قال رحمه الله (ولو على الردة لم تبن امرأته) يعني لو أكره على الردة وأجرى كلمة الكفر

على لسانه وقلبه مطمئن بالإيمان لم تبن امرأته لأنه لم يكفر به وقال [illegible] قوله على الردة [illegible] لم تبن به

امرأته كان أولى [illegible] ولأن الكفر يتعلق بتبدل الاعتقاد [illegible] اعتقاده حيث كان قلبه مطمئنا بالإيمان حتى

لو ادعت المرأة ذلك وأنكر كان القول قوله استحسانا والقياس أن يكون القول قولها [illegible] لأن كلمة الكفر

[illegible]

المكره مقتضات التدبير ولا يرجع المكره به على القابل ولو اكره على الاعتاق بحبس او قيد لم يضمن المكره شيئا
ويضمن القابل قيمته لان هذا الاكراه معتبر في حق اتلاف المال ولو اكره المولى بالقتل والقابل بالحبس
ضمن القابل قيمته ولا يرجع على المكره بشيء فان ضمن المكره رجع به على القابل ولو وهب المولى من المكره قيمته
او ابراه منها كان للمكره ان يرجع على القابل بقيمته ولو اكره المولى بحبس والقابل بوعيد تلف فالمولى ان يضمن
المكره ما نقص بالتدبير ويضمن القابل قيمته مدبرا لما عرف ولو اكره بقتل على ان يقبل من رجل عتق عبده على
الف وقيمته خمسمائة ورب العبد طائع ففعل كان الولاء للقابل ولا ضمان عليه ولا على المكره لان قبول العتق عنه
بالف بمنزلة شراه وعتقه اعتاقا والمشتري مكره في جميع ذلك والمكره لا يضمن شيئا للاول ولو اكره على ان يعتق
نصف عبده فاعتق كله لم يضمن عند الامام وعندهما يضمن لان عنده العتق يتجزى وعندهما لا يتجزى فلا اكراه

[illegible]

دليله فيمكن أن [illegible] الموجود [illegible] الأفعال [illegible] الموجود [illegible]

[illegible] فلا [illegible]

قبل قوله [illegible] وقوله ومن [illegible]

[illegible] فالجواب ان المراد بقوله لا [illegible]

[illegible] أن نقول ومن [illegible] الحق والمحدث [illegible]

[illegible]

... والله تعالى أعلم بالصواب

(كتاب الحجر)

أورده عقيب الإكراه لأن في كل واحد منهما سلب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار إلا أن [illegible] الإكراه [illegible] وهو [illegible] ولا كذلك الحجر والحجر في اللغة المنع [illegible]

[illegible] ومنه سمي الحطيم حجرا لأنه منع من البيت ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر أي لذي عقل [illegible] وفي الشرع عبارة عن منع مخصوص في حق شخص مخصوص وهو الصغير والرقيق والمجنون

وبهذه الثلاثة [illegible] وبهذه الثلاثة [illegible] والمديون [illegible] الجاهل والمكاري المفلس [illegible]

[illegible] على خلق الله وهي [illegible] في الديانة والآخر التعظيم لأمر الله [illegible] الثالث أن الله تعالى خلق الورى وفرقهم [illegible] فجعل بعضهم أولي النهى والرأي ومنهم أعلام الهدى ومصابيح الدجى وبعضهم مبتلى بما [illegible]

[illegible] في [illegible] المعاملات [illegible] والصغر وركب الله في البشر العقل والهوى وركب في الملائكة العقل دون الهوى وركب في البهائم الهوى دون العقل فمن غلب عقله على هواه كان من أفضل الخلق ومن غلب هواه على عقله كان أدنى من البهائم [illegible] ما روي أنه عليه الصلاة والسلام حجر على معاذ وباع ماله لغرمائه [illegible] لا [illegible] النظر والمصلحة فلذا حجر عليه قال رحمه الله (هو منع عن التصرف قولا لا فعلا بصغر ورق

[illegible]

[illegible] ولأن حال البلوغ [illegible] لا يعرف [illegible] باعتبار أقرانه [illegible] خمس وعشرين سنة وما روي عن ابن عمر [illegible] أنه قال ينتهي
لب الرجل إذا بلغ خمسا وعشرين سنة وقد قال أهل الطباع إذا بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده ألا ترى أنه بلغ سنا يتصور أن
يصير فيه جدا لأن أدنى ما يبلغ فيه الغلام اثنا عشر سنة فيولد له ولد لستة أشهر ثم الولد يبلغ في اثني عشر سنة فيولد له ولد
لستة أشهر فقد صار بذلك جدا [illegible]

[illegible]

أقر عبد أو نحوه بمعنى الحال لأنه يبقى على أصل الحرية في حق ما لا يرجع من خواص الآدمية وهو ليس بمملوك من حيث إنه آدمي بل من حيث إنه مال، ولهذا لا يصح إقرار المولى عليه بما لا يبقى على أصل الحرية في حقه [illegible] قال صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب شيئا إلا الطلاق [illegible] فتقتضي أن [illegible] الإقرار بالحدود والقصاص فلما بقي على أصل الحرية في حقه ما يكون إقراره به [illegible] بالحرية لا بالعبد [illegible] ولأن قوله تعالى بل الإنسان على نفسه بصيرة يقتضي أن يصح إقراره فينفذ [illegible] على غير هذه الصورة دفعا للتعارض قال رحمه الله تعالى (لا سفه) يعني لا يحجر عليه بسبب السفه عند الإمام وقال أبو يوسف ومحمد

[illegible]

... سائه لانها نفقة من الثلث [illegible] اذا كان الموصى [illegible]

والصلاح [illegible] والقاطر [illegible] واما اذا اوصى [illegible]

لا نفقة قال محمد رحمه الله تعالى [illegible] الا [illegible] فقال الصبي [illegible]

مال المحجور عليه باطل الثاني اعتاق المحجور عليه وتدبيره وطلاقه ونكاحه جائز ومن مال الصبي لا يجوز [illegible]

[illegible]

... والجواب عن الأول أن القضاء ... [illegible]

الكفارات والنذور لأن ... [illegible] ... وإذا ... [illegible]

... وهو الصحيح ... [illegible] ... وهو قول أبي يوسف أولا وفي قول أبي يوسف الآخر وهو

رواية عن محمد ... [illegible] ... السعاية

لأجل الغير ... [illegible] ... مادام المولى حيا فإذا مات المولى ولم يؤد ...

... [illegible] ... وكانت الأمة أم ولد له والولد حر ... [illegible]

... [illegible] ... هذا الحكم المريض المديون وتعتق من جميع ماله ...

ولا تسعى ... [illegible] ... فقال الجمهور هذه أم ولدي كانت

... [illegible] ... بمنزلة المريض إذا قال لأمته هذه أم ولدي وليس

[illegible]

... [illegible] ... متاعه قبل أن يقبض ... [illegible] ... عن أبي هريرة قال عليه الصلاة والسلام من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس أو عند إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره ولأن المشتري قد عجز عن تسليم ... الثمن فيثبت للبائع حق الفسخ كما إذا عجز عن تسليم المبيع والجامع بينهما أن العقد معاوضة فيقتضي المساواة وانا ... تعالى وإن كان ... [illegible] ... الآية فليس له الطلب قبلها ولا فسخ

[illegible]

... قال رحمه الله (ولو ... دراهم ... بالعكس ...) [illegible]

بالإجماع ... فظاهر وأما عند الإمام ... والقياس أن لا يجوز للقاضي ... [illegible]

... قضاء الدين ... وجه الاستحسان أنهما ... في المالية ولهذا يضم أحدهما إلى

الآخر في الزكاة ... [illegible]

... بالنظر إلى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر إلى الاختلاف ... عن الدائن فله الأخذ

عملا بالشبهين قال رحمه الله (ولم يبع عرضه وعقاره) وهذا عند الإمام ... في حال الحياة والموت

قال

[illegible]

وأما اختصاص [illegible] [illegible] في كتاب [illegible]

[illegible] يكون [illegible] الأول [illegible]

[illegible] أداء [illegible]

[illegible] من التعريفات [illegible] كنت قضاء أو أداء [illegible]

المدعي إذ لا يلزم [illegible] وقلت في جميع التعريفات حتى يكون [illegible]

[illegible]

... قال رحمه الله ... [illegible] ... فقالوا ...

[illegible] ... في هذه الغاية ...

﴿ باب الأذان ﴾

قال رحمه الله باب الأذان ... [illegible]

... [illegible] ... الرابع ... [illegible]

... [illegible] ... قال شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه الأذان هو

الإعلام لغة ... [illegible] ... وفي النهاية ... [illegible] ... الأذان في اللغة ...

... [illegible] ... الإمام ... حيث قال والأذان

في اللغة الإعلام ... [illegible] ... الإيذان ... [illegible] ... كذا ... [illegible] ... فرق

واما

[illegible]

الناس وتلبس العادة [illegible] لا [illegible]

[illegible] الكر والفسر [illegible]

ما يرى [illegible] [illegible] الا [illegible]

في [illegible] الكتابة [illegible] التي [illegible]

[illegible] الضرب [illegible] التي [illegible]

[illegible] الذي [illegible] النهي [illegible] تقدم [illegible]

[illegible]

[illegible] لكن [illegible] والاذن [illegible] الامر [illegible] ان كان الاطلاق واظهر [illegible]
تعلقه بهما ولا اضافة بهما كانت [illegible] واما الاذن الخاص فلا يكون به ماذونا كما لو امره بشراء ثوب للكسوة او طعام للاكل فانه
هذا استخدام فلا بد من فاصل بين الاستخدام والتجارة وهو ان الامر [illegible] مرة استخدام والامر بعقود متعددة
يعد تجارة لانه يدل على انه يريد [illegible] الاذن الصريح شرع في الاذن دلالة اه قال رحمه الله (او سكت

[illegible]

... النقصان كانت الجناية على الواسطة ... [illegible]

... [illegible] ... في الاصل وجب النقصان ... [illegible]

على هذا الاختلاف ... [illegible] ... ان الواسطة ... [illegible]

... [illegible] ... وأما اذا كانت الزيادة متصلة بأن ... [illegible]

... أو ذهب البياض الذي في عينه ... [illegible]

[illegible]

لا بالقيمة لأن النقصان حدث في ملك المشتري والثمن [illegible] كان مضمونا على القابض ضمان عقد وهو

الثمن والأوصاف لا تفرد بالعقد فلا تفرد بضمان العقد لأنه يجب على مشتري الجارية رد الجارية كما قبض [illegible]

العيب وكان عليه رد قيمتها [illegible] الأنها دخلت في ضمانه يوم القبض ولو هلك العبد ثم ذهب [illegible] أن [illegible]

[illegible] لأن العقد لما هلك [illegible] الجارية مضمونة على مشتريها بالقيمة ولأن النقصان [illegible]

فإذا [illegible] الجارية لهلاك العبد والهالك القائم مضمون على القابض بالقبض لا بالعقد

والأوصاف تفرد بالقبض [illegible] القبض كما في الرهن والغصب وأما إذا تعيبت بفعل المشتري بأن قطع يدها

[illegible] لأن المشتري جنى على ملكه وجناية المالك على مملوكه هدر فلم

[illegible] وإن تعيبت بفعل أجنبي بأن قطع يدها أو وطئها بشبهة فأخذ أرشها وعقرها

[illegible]

اولا رهن [illegible] او عند [illegible] القراءة [illegible] فلم يكن [illegible]

دينا لا به اذا لم يصطلح ان يكون [illegible] الاصل قال رحمه

الله [illegible] ولانه من [illegible] وكذا الاجارة [illegible]

ويستأجر اجراء وله ان يدفع الارض مزارعة ويأخذ [illegible] لان كل ذلك من عمل التجار قال عليه الصلاة والسلام

الزارع يتاجر ربه وله ان يشتري [illegible] والحوانيت ويؤجرها [illegible]

[illegible]

قال رحمه الله (ويوكل بهما) اى يجوز ان يوكل
بالبيع والشراء لانهما من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى الاعوان واطلق في قوله يوكل
فشمل ما اذا كان عليه دين او لا كان الدين مستغرقا او لا وكل المولى او غريمه [illegible] ان الظاهر [illegible] وان لم يكن عليه
دين لا يصح توكيل المولى لان المولى اصيل في التصرف فلا يتصور توكيله [illegible] غريم العبد لانه ربما يقضى لنفسه
فيتضرر الغرماء [illegible] وكل غريمه [illegible] لا دين له كان اولى قال في المبسوط مسائل توكيل المأذون
على وجوه احدها في توكيل المأذون الثاني في توكيل غريم مولاه بالخصومة والثالث في توكيل الغريم

[illegible]

الكفالة أقوى من الحوالة [illegible]

والتي لا يتضمن [illegible] اجاز المولى [illegible]

النهاية وانما اذا كان على العبد دين قبل [illegible] أو كثر وهذا

مشكل لان الدين اذا لم يكن مستغرقا [illegible] لا يمنع الدخول في ملك المولى وانما الخلاف فيما اذا كان الدين

مستغرقا فعند الامام يمنع من دخوله في ملك المولى وعندهما لا يمنع [illegible] انتقل الى المولى قبل الاجازة ثم

[illegible]

[illegible] بالاذن [illegible] يصدق [illegible] على [illegible]

[illegible] كان [illegible]

[illegible] يصدق [illegible] ذلك [illegible] المال [illegible]

[illegible] الاقرار [illegible] ثم [illegible] كان [illegible]

صاحبها فقال [illegible] الاول [illegible] المقر لها [illegible] الاقرار [illegible] الاذن [illegible]

بالاذن الاول [illegible] لا يلتفت [illegible] ثم أقر بعد ذلك [illegible] في حال [illegible] الا بعد العتق لانه [illegible]

أقر على نفسه وان [illegible] أخرى [illegible] على آخر [illegible] فقال كان [illegible] وان قال كان باطلا [illegible] يعتق [illegible]

[illegible]

ولا يجوز بيع العبد المأذون [illegible]

الغائب [illegible] لان الولي في العبد [illegible]

[illegible] والولد

والام [illegible] لان [illegible] الام [illegible] الى الولد [illegible] لا [illegible] والولد لانه

الذين [illegible] فلا يتبع الولد [illegible]

الابن والفرق ان الكسب يتبع المكاتب حقيقة وحكما [illegible] لانه [illegible] كسبه [illegible] والولد يتبع [illegible]

[illegible]

من القاضي بذلك فالمأذون بالخيار ان شاء نقض البيع ورد الجارية على المشتري واخذ الثمن لانه مقدار النصيب الذي
كان يصيبه وان شاء اجاز البيع وان اختار لم يرجع على المشتري بنقصان العيب اهـ ولو قال ويتعلق دين
العوض لكان اولى لانه يتعلق [illegible] اذا كان [illegible]
قال رحمه الله (ودينه متعلق برقبته) وهذا عندنا وقال الامام الشافعي وزفر يتعلق بالكسب لا بالرقبة فلا تباع
رقبته ويباع كسبه بالاجماع ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر
ونفقة الزوجات وفي تعلقه برقبته دفع الضرر عن الناس وحامل لهم على المعاملة وبه يحصل مقصود المولى وتعلقه
بكسبه لا ينافي تعلقه برقبته فيتعلق بهما جميعا ويبدأ بكسبه لانه اهون على المولى مع بقاء حق الغرماء قال في العناية
فان لم يكن له كسب تعلق الدين برقبته اهـ فلو قال المؤلف ودينه متعلق بكسبه ورقبته لكان اولى واكثر فائدة

[illegible]

عن ... [illegible] ... انه لا فرق ... [illegible]

هذا القول ... [illegible]

في العادة ثم حجر المولى على الاول ان كان عليه دين ... [illegible] ... على الثاني ... [illegible]

دين لم يحجر على الثاني في الوجهين لانه ... كان على الاول ... [illegible]

فالمولى يملك ان يأذن للثاني فصار المولى آذنا للثاني ... والمولى لو اذن للثاني ... ثم حجر على الاول لم يحجر على الثاني

فكذا هنا ولم يجز حجر المولى على مأذون ... [illegible] ... بموت المكاتب ... [illegible]

العبد في التجارة واذنه باطل لان التركة ... مشغولة ... الوارث فلو ادى ... الكتابة ... [illegible]

[illegible]

فسبق يقسم كما قال الامام [illegible] على ثمانية أسهم [illegible]

بيان التعليل [illegible] فان كان العبد بين شريكين [illegible] لان الدين [illegible] الشركة والعبد

للشركة [illegible] فاداه [illegible] والتوقف الذي [illegible] الاجنبي [illegible] الذي ادان

[illegible] كله للاجنبي ولا يباع [illegible] العاقب قال في البسيط واذا شهد [illegible] مسلمان على عبد كافر تاجر بالف

وهو لاحد [illegible] كافران بالف [illegible] فان بقي شيء كان للآخر واذا [illegible] دين

المسلم لانه حجة في حق المولى والعبد وحجة الثاني قاصرة لانها حجة في حق العبد دون المولى ولو كان الاول كافرا

فالجواب [illegible] سيان ولو صدق ان العبد الذي شهد له الكافران اشتركا جميعا ولو شهد [illegible] كافران ولكافر مسلمان تحاصا لان

بينة كل واحد [illegible] في كونها حجة في حق المولى [illegible] كان أربابا الدين ثلاثة مسلم وكافر فشهد للكافر

[illegible]

حق الغريم في الحال [illegible] الا [illegible] الجامع [illegible]

العبد [illegible] [illegible] المولى [illegible]

الغرماء [illegible] قيمته للغرماء [illegible]

بعد [illegible] عن المولى بالتدبير والاستيلاد [illegible] حق الغرماء لانه [illegible]

وبالبيع [illegible] قال في المبسوط [illegible] عن المولى القيمة [illegible]

[illegible]

... بالرد بالعيب أو بالرجوع في الهبة ... الإذن بخلاف الوكيل إذا باع والموكل ... كالة والفرق

أن المقصود من الإذن ... والحجر ... لا يعود ... من الوكالة بيع العين فجاز أن تعود الوكالة

كما إذا ... لا يصير محجورا عليه وإن ... على إذنه وإن

قبضه لأن البيع ... المشتري في البيع ... البائع بغير إذنه

صار محجورا عليه ... ثم إيجاب البيع إذن بالقبض في ...

لا يكون إذنا ... على أن البائع والخيار لا يصير

محجورا عليه ... من وقت البيع أو من وقت الإجازة قال مشايخ ... يصير محجورا

عليه من وقت الإجازة وهو الأصح وإن كان الخيار للمشتري صار محجورا عليه من وقت البيع لأن خيار المشتري لا يمنع

رحمه الله تعالى [illegible]

الى الفرق بين هذا وبين المشتري [illegible]

[illegible]

ضمنوا القيمة هنا اذا اجاز [illegible]

باع العبد [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الاقرار [illegible] كانت الالف للمولى والغرماء [illegible]

[illegible] الدين الاول [illegible]

الثاني لان الدين الثابت [illegible] وفي الاصل وان اقر العبد المأذون

[illegible] سواء كان [illegible] وان اقر [illegible] وان كان عليه دين لا يصح اقراره وان

لم يكن عليه دين صح اقراره وفي الشرح العبد المأذون اذا [illegible] فقال المولى [illegible]

هو [illegible] المأذون لانه اقر على نفسه [illegible] المولى صح اقراره [illegible] كذبه المولى

قوله [illegible] وان اقر [illegible] صادق [illegible]

[illegible] فلو قال وان [illegible]

[illegible]

الحكم كذلك [illegible] لا يبطل الثمن [illegible] الثمن [illegible]

[illegible] ولا يجب [illegible]

[illegible] باع الولي [illegible] كان الثمن [illegible] الاولى على [illegible]

[illegible] الفضل للغرماء وان كان [illegible] ذلك [illegible]

ما اذا كان الثمن [illegible] يكون الاولى احق [illegible] لانه [illegible]

[illegible]

اذا لم يكن على العبد دين قال الفقيه ابو بكر البلخي لا يوجد عن أصحابنا رواية في تبرع المأذون المستغرق في المرض
اذا لم يكن عليه دين يستغرق ثلث ماله [illegible] هذا الكتاب ولو كان
الدين على المولى ولا دين على العبد فهذا على وجهين اما أن يكون محيطا بجميع مال المولى أو لا يكون محيطا [illegible]

[illegible]

مثل ما اشترى الاشخاص [illegible]

وبالتسبب [illegible] الوصول الى [illegible]

[illegible] في ملكه [illegible] ان يضمن الولي [illegible]

[illegible] الموهوب له فان [illegible]

يضمن له [illegible]

[illegible]

... كما لو أعتق الراهن بإذن المرتهن وهو معسر لأنه ... من الراهن

بإذن المرتهن ... ولو قال الغرماء نضمنه قيمته لكان أولى ...

... الضمان باختيار الغرماء اتباع المولى قال رحمه الله ﴿ ... ﴾ يعني الغرماء ...

... [illegible] ... لأن الدين مستغرق ... [illegible]

[illegible]

ترى لو باعه أو وهبه من غير صح ولو [illegible] أولى [illegible] وقد [illegible] دين العبد واجب في ذمة العبد لا في ذمة المولى

وتعلق بماليته والمالية في العبد والحق الثابت في العين [illegible] لا يتضمن إبطال حق التوثيق

كحق المرتهن في الرهن فأما وجوب [illegible] في ذمة المولى وهو الدفع أو الفداء إلا أنه يتعلق بالعبد وهو

[illegible]

وإن تعرضوا لحكم الثمن إذا ضاع [illegible] الثمن في يد [illegible] وقد أجاز [illegible] الغرماء البيع لا ضمان عليه ولو أجاز بعض الغرماء البيع [illegible] ﴿وإن باعه بعد ما أمر بالدين فللغرماء رد البيع﴾ لأن حقهم تعلق به [illegible] حق الاستيفاء والاستيفاء [illegible] كل منهما فائتة فالأول تام [illegible] والثاني ناقص [illegible]

[illegible]

التصرف في المال للقريب لا تثبت الا [illegible] كما أن الرأي [illegible]

فيملك الاذن للصغير والمعتوه والذي [illegible] ابو بكر البلخي رحمه الله يقول لا يصح

الاذن له قياسا وهو قول أبي يوسف رحمه الله ويصح استحسانا وهو قول محمد رحمه الله تعالى وليس للصبي والمعتوه المأذون

ولهما أن يتزوجا ولا يزوجا غيرهما لأنه ليس من باب التجارة الا أن يأذن لهما الولي بالتزويج أو بتزويج الأمة لأن

الولي يملك ذلك فيملك تفويضه اليهما بخلاف المولى فانه [illegible] المأذون له فيملك العبد [illegible]

وان كان لا يملك [illegible] الاذن [illegible] ان الصبي والمعتوه المأذون له [illegible] كالعبد المأذون له [illegible]

[illegible]

للقرآن ... قال أنا ... كان ... الهوى ... أهل ... فقال ... القرآن ... [illegible]

وأنت ... لنا كل ... الحروف السماعية ... [illegible]

المسألة ... أهله قرأ ... العلاء ... [illegible]

اليوم ... الاستعمال ... [illegible]

دابة ... [illegible]

[illegible]

قول الامام والثالث لا يرجع لانه من جملة عقد الكل وفي الاخير واذا حجر عليه القاضي او الاب او الوصي صار محجورا وكذا اذا مات الاب او الوصي صار محجورا عليه واذا اذن له ثم مات الآذن صار محجورا عليه

وفي البيع واذا باع صبي محجور عبده بالف درهم وضمن رجل للمشتري الدرك ثم دفع الثمن فاستحق العبد رجع المشتري بالثمن على الكفيل ولو دفع الثمن ثم ضمن لم يرجع لان الكفالة قبل قبض الثمن صحيحة وبعده باطلة لان الثمن بعد قبض الصبي امانة عنده لانه قبضه باذن المالك قال ادفع الثمن الى الصبي ليكون امانة عنده على اني ضامن لك فدفع ضمن المالك المشتري ثم امر بدفعه الى الصبي فيكون قبض الصبي عن قبض الضامن اولا ثم يصير قابضا لنفسه والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿كتاب الغصب﴾

وبطل البيع ويرجع المشتري على الغاصب بالثمن ولو زادت قيمته [illegible] الغاصب [illegible]

[illegible] فهذه فروع التسليم على قول الامام وفي قولهما [illegible] يضمن

الغاصب قيمته يوم الغصب [illegible] يوم القتل [illegible] ولو كان المغصوب حيوانا

سوى بني آدم فقتله الغاصب بعد الزيادة عند الامام لا يضمن الا قيمته يوم الغصب [illegible] وفي

الفتاوى العتابية ولو زاد العبد ثم [illegible] لم يضمن الغاصب الزيادة اه قال رحمه الله وان ادعى هلاكه حبسه

[illegible]

... وإن اختلف السعر لأنها

أثمان وليس له أن يأخذ القيمة وإن كان المغصوب مثليا وقد هلك في يد الغاصب فإن كان السعر في المكان الذي التقيا فيه مثل السعر في مكان الغصب أو أكثر يرد المثل وإن كان في المكان الذي التقيا فيه أقل فهو بالخيار إن شاء أخذ قيمته حيث غصبه وإن شاء انتظر وفي الخانية إن كانت القيمة في المكانين سواء كان للمغصوب منه أن يطالبه بالثمن وفي نوادر أبي يوسف رجل غصب حنطة بمكة وجاء بها إلى بغداد قال عليه قيمتها بمكة ولو غصب غلاما بمكة فأتى به إلى بغداد فإن كان صاحبه من أهل مكة فعليه قيمته وإن كان من غير أهل مكة أخذ غلامه وفي الينابيع قال ابن سماعة سمعت أبا يوسف في رجل غصب عبدا فذهب به إلى قرية فلقيه المغصوب منه فهو بالخيار إن شاء أخذه بعينه وإن شاء أخذ قيمته يوم غصبه اهـ قوله قيد المؤلف بمكان غصبه حيث لا يتغير ولا ينقل لكلف

[illegible]

ان يقلعها ان لم تنقص الارض [illegible] الارض وقلعه الارض
قبل ان تنبت البذر [illegible] الارض او لم يقلب وسقى الارض حتى نبت البذر [illegible] يكون للثاني [illegible]
ويكون على الثاني قيمة البذر [illegible] الارض [illegible] الارض [illegible]
ما بذرها فانبتها [illegible] الاول [illegible] الارض [illegible] الارض قبل ان تنبت البذر
او لم يقلب وسقى الارض فنبتت البذر [illegible] لصاحب الارض [illegible]
[illegible] الجواب [illegible] ان القاضي يقضي لصاحب الارض [illegible]

[illegible]

المشتري لأنه ملكه ... ولا يضمن البائع عنده [illegible]

وفي الكافي [illegible]

أو [illegible] قال محمد والشافعي [illegible] أبو يوسف أولا يضمن

وفي البزازية والصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف [illegible] البائع [illegible] الناس [illegible]

على المتلف [illegible] الغاصب [illegible] الغاصب [illegible]

هذه الأشياء بفعل الغاصب وكذا فالضمان عليه بالإجماع وفي الكافي [illegible] على [illegible] العقار لا [illegible]

موجبا للضمان إذا باع دار الرجل وأدخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف آخرا

وعند محمد يضمن قيمتها وهي مسألة إذا باعها وأقر بالغصب وكذبه المشتري كذا ذكره الأتقاني قال رحمه الله

(وما نقص بسكناه وزراعته ضمن النقصان كما في النقل) وهذا بالإجماع قال القدوري وكذا إذا انهدمت أو ضعف

البناء [illegible] انهدمت أو ضعف البناء والفرق [illegible] كما لو نقل ترابه والعقار يضمن

بالإتلاف ولا يشترط للضمان بالإتلاف أن يكون في يده الأمر [illegible] يضمن به بخلاف ضمان الغصب حيث لا يضمن

[illegible]

الا ... ولو كان فقيرا [illegible]

المغصوب او الوديعة [illegible]

يتعين لاعين له التناول منه [illegible] ثم هو [illegible] لانه كريه [illegible]

لا يطيب له ويتصدق به لان العين [illegible] يتعين بالتعيين حتى [illegible] الى الله [illegible]

وان كان مما لا يتعين فقد قال الكرخي انه على اربعة اوجه اما ان اشار اليه ونقد منها او اشار الى [illegible] ونقد من غيرها او اشار

الى غيره ونقد منها او اطلق اطلاقا ونقد منها [illegible] في الوجه الاول [illegible]

[illegible]

... يضمن الغاصب جميع قيمتها وعلى قولهما يضمن نقصان الحبل خاصة هكذا ذكره القدوري وفي الكافي الجارية تقوم
غير حامل ولا زانية وتقوم وهي حامل زانية فيرجع بفضل ما بينهما وفي الكافي ولو ماتت في نفاسها وماتت ... بما كان
على الغاصب قيمتها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليه الأقل نقصان الحبل وفي الينابيع وكذا انقطعت يدها في
... الغاصب ... عند أبي حنيفة يضمن ما نقصها الزنا والضرب فيدخل الأقل في الأكثر
وفي ... يضمن نصف قيمتها ... يضمن السرقة والزنا ولا يضمن ما نقصها القطع والضرب ولو ماتت في الولادة

[illegible]

البناء وقال في المحيط هذا اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساحة واما اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء
فلا يملكها وله ان ينقضها والظاهر من التقييد بالبناء على الساحة انه لو بنى على الارض التي لا ينقص [illegible] لا يملكها
وفي [illegible] لا يبطل [illegible] على الارض [illegible]
الغاصب قيمة ارضه وهكذا روي عن ابي القاسم الدباس وفي الحاوي غصب من آخر دارا واراد [illegible]
نقلع صاحب الارض وهدم البناء لا يضمن بشرط انه لا يكسر خشب الغاصب ولا آجره وفي الاصل غصب ارضا وبنى فيها
فلصاحب الارض ان ياخذ الارض فاراد الغاصب ان ياخذ الحائط فان كان الغاصب بنى الحائط من تراب هذه الارض

[illegible]

... كما في الشاة المذبوحة ... وما ذكر من الطحن ... في الحنطة ... الغاصب ...

فإنه لا يملكه باتفاقهم ... الإمام ... الفصل لا يزول الملك ... وقال الإمام الشافعي

لا ينقطع حق المالك ... وهي رواية عن أبي يوسف غير أنه إذا اختار أخذ العين لا يضمنه النقصان في الرواية

لأن الملك نعمة فلا يحصل بالحرام وهو الغصب وصار كما إذا وقعت الحنطة في الطاحونة وانطحنت بفعل الماء أو الهواء من

غير صنع أحد ولنا أنه لما استهلك العين من وجه بالاستحالة حتى صار له اسم آخر وقد أحدث فيه الصنعة وهي حق

الغاصب وهي قائمة من كل وجه فترجحت ... لغيره لا يمتنع أن يكون سببا لحكم شرعي ألا ترى أن الصلاة في

الأرض المغصوبة لا تجوز وتكون سببا لحصول الثواب الجزيل فكذلك يكون سببا للملك ... لا يجوز له الانتفاع بها قبل

الأداء كي لا ينفتح باب الغصب ولقوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة بغير إذن مالكها أطعموها الأسارى ولو لم

يملكه

[illegible]

فيه [illegible] [illegible]

[illegible]

[illegible] [illegible]

لقيمته [illegible] الخلع [illegible] أو الفرس [illegible]

بقدر الفرس [illegible] على الأرض [illegible]

[illegible] الحطب [illegible] قال رحمه الله (وإن [illegible]

ومثل السوق [illegible] وغرم [illegible] إذا [illegible]

[illegible]

في قول الامام ولكن ينبغي ان [illegible] ويأتي في قول محمد انه ان شاء [illegible] ضمنه النقصان وان شاء ضمنه [illegible]
ولا يمسك الحمار وان [illegible] السابق والاعتماد على قول الامام ولو قطع يد حمار او بغل او قطع رجله
او فقأ عينه قال الامام ان شاء [illegible] الجثة وضمنه جميع القيمة وليس له ان يمسك الجثة ويضمنه النقصان وفي المنتقى
هشام عن محمد رجل قطع يد حمار او بغل او رجله وكان لا ينتفع به فله ان يمسكه ويأخذ النقصان وفي النوازل اذا
قطع اذن الدابة او بعضه يضمن النقصان ولو قطع اذنها يضمن النقصان وعن شيخنا رضي الله عنه اذا قطع ذنب حمار
القاضي يضمن جميع قيمته وان كان لغيره يضمن النقصان اه اقول ويلحق بحمار القاضي حمار المفتي والعالم والامير
وفي [illegible] بين الخرق الفاحش واليسير ان الخرق الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض
المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما تفوت الجودة قال شمس الائمة الحلواني القطع انواع ثلاثة فاحش

والسارق اذا كان ... [illegible] ... من القاصي ... [illegible]

القاضي ... [illegible] ... القاضي أن يأخذه بالاتفاق ... [illegible]

... [illegible] ... القاضي بالاتفاق على ... [illegible]

[illegible]

[illegible] ... لا ينافي كونه ... لان الاضافة بالنظر الى النقصان والاستثناء بالنظر الى ... [illegible]

[illegible] ... ولو ... [illegible]

مثل عصفره ... [illegible] ... كان ... ان

بالنقصان ... [illegible] ... وان شاء ضمنه قيمة ثوبه ومثل عصفره ولو كان العصفر [illegible]

والثوب ... [illegible] ... كان لواحد ... [illegible] ... المسألة كان [illegible]

المسألة ... [illegible] ... واذا اختلفا ... [illegible] ... الراهن الثوب

بعصفر ... عن الرهن ... قيمته ولو كان الثوب والعصفر ... كان للراهن أن يضمنه قيمة الثوب ومثل عصفره

وان شاء رضي بأن يكون الثوب المصبوغ رهنا ... في المنتقى قال هشام سألت محمدا عن رجل غصب من رجل ألف

درهم ... [illegible] ... دراهم من ماله قال مذهب أبي يوسف في هذا الباب أن دراهم الغاصب اذا كانت أكثر فهو مستهلك

وعلى الدراهم المغصوبة وان كانت دراهم المغصوب أقل ... بالخيار ان شاء ضمنه دراهمه وان شاء شاركه

بالقلة ... [illegible] ... فان كانا سواء ... أبي يوسف قال لا أدري ... قولهما ... [illegible]

[illegible]

وقال الشافعي [illegible]

[illegible]

بالتعدي او بطلبي [illegible] الحرم [illegible]

الرد لانه واجب [illegible] المحرم [illegible] الاصل [illegible] على

[illegible] وقولنا [illegible] الضمان [illegible] لان الاصل [illegible]

[illegible]

[illegible]

فعيوه [illegible] فقال الكفيل عشرة وقال الغاصب عشرون وقال المالك ثلاثون فالقول للكفيل ولا يصدق

الغاصب عليه لأن المكفول له يدعي على الكفيل زيادة وهو ينكر والغاصب يدعي زيادة عشرة وإقرار المقر يصح

في حقه ولا يصح في حق غيره فلزمه عشرة أخرى دون الكفيل ولو قال الغاصب رددت المغصوب عليه وقال المالك

[illegible] فالقول [illegible] لأنه أقر بسبب الوجوب ثم ادعى البراءة فلا يصدق إلا بحجة ولو قال [illegible]

[illegible]

لان الماهية [illegible]
منتقلة ايضا [illegible]
او حال وجوده او بعد وجوده وكل ذلك [illegible]
الانتفاء اذا طرأ على الوجود [illegible] واذا اريد [illegible] فلا تعدم بالانتفاء
المعدوم وذلك [illegible]
وللمادة [illegible]

[illegible]

بالزيادة فلا يرجع بما زاد الصبغ المسوغ كذا ذكروه هنا وقدمنا أنه يجب عليه ضمان ما نقص بالخياطة [illegible]

زادت قيمته وهو مشكل بأن الغاصب إذا خصاه وازدادت به لا يجب عليه ضمان ما فات بالخصاء [illegible]

المالك إن شاء ضمنه قيمته يوم غصبه وترك الخصي للغاصب وإن شاء أخذه ولا شيء له غيره ذكره في النهاية معزيا إلى [illegible]

[illegible] وكان الأقرب هنا [illegible] ولا كما في السبب [illegible] لأن بسبب النقصان القطع

والخيط وبسبب الزيادة [illegible] بسبب النقصان التعلم [illegible] الزيادة [illegible] من العبد [illegible] قيمته وما نقصت

[illegible]

[illegible] الاختلاف في التقويم [illegible]

[illegible]

[illegible] الاختلاف [illegible] الاشتراك في المعاني

[illegible]

... الشهيد حسام الدين وهذا الخلاف فيما حفظناه من مشايخنا والمحفوظ المتقدم قال رحمه الله ﴿وإن غصب خمرا فخللها أو جلد ميتة فدبغه فللمالك أن يأخذهما ويرد ما زاد الدباغ فيه﴾ يعني يأخذ الخل بغير شيء والجلد المدبوغ ويعطي ما زاد الدباغ فيه والمراد بالأول أن يخللها بالنقل من الشمس إلى الظل ومن الظل إلى الشمس وبالثاني

[illegible]

مرتبة على الترتيب الذي [illegible] القبر [illegible] كان [illegible]

[illegible] القرب [illegible] للاذى [illegible]

شديد وقال الشافعي لا تجب [illegible] والطرف [illegible]

[illegible] وان كان [illegible]

[illegible] الاقرب [illegible]

[illegible]

بيع منه الاشياء [illegible] وهذا قول الامام وقالا لا يجوز بيع هذه الاشياء [illegible]

[illegible] على الشائبة قال رحمه الله [illegible]

عند الامام وقالا يضمن ام الولد ايضا لانها [illegible] كالمدبر وقد ذكرناه والدليل من الجانبين في كتاب العتق

لا يقال فقد علم مما ذكرنا ان المؤلف رحمه الله تعالى في كتاب العتق ان ام الولد لا تضمن عند الامام حتى قال

* وام الولد تقدم * قد ذكر ام الولد هنا الاول انه لا تقول بل فيه خلاف لانه بين الحكم فيما اذا اعتقها الشريك

فربما يتوهم ان الحكم في الغصب خلاف ما تقدم فبين المؤلف رحمه الله انه لا يخالف والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿كتاب الشفعة﴾

وجه مناسبة الشفعة بالغصب تملك الانسان مال غيره بلا رضاه في كل منهما والحق تقديمها عليه لكونها مشروعة دونه

ولكن توقف الحاجة الى معرفة كثرة الاحكام المتعلقة بها اوجبت تقديمه [illegible]

[illegible]

المشكل وقال [illegible]

وقوله [illegible]

استوى [illegible] فإنه لا يخفى [illegible] وأيضا [illegible]

فإذا [illegible] صاحب الكشاف [illegible] لا إله إلا الله [illegible] قال رحمه الله تعالى [illegible]

[illegible] فلا بد من الاشتباه [illegible] فلا يحتاج إلى البيان

[illegible]

[illegible]

لا يكون ... بخلاف الارض ... بخلاف ... الدار ... [illegible]

[illegible] ... ولو ... [illegible]

[illegible] ... في الدار ... كان الشرب ... الدار ... [illegible]

[illegible] ... والاخر ... على هذا الوقت ... [illegible]

الاخر ... في العلو والسفل ... [illegible]

نفس المبيع ... حق ... كذا في الشارح ... ولان المنزل ... الفقهاء

دون الدار ... في البيت ... وقد تقدم ذلك في بيان الحقوق فصل في الشركة

[illegible]

... [illegible] كانا شفيع فطلب الشفعة [illegible]

أخر بالله يحتاج الى البينة فقال اخبرت وانا اطلب الشفعة [illegible] أن يقول ذلك وحلف على ذلك [illegible] وان

قال الشفيع كنت طلبت الشفعة حين علمت بالبيع وانكر المشتري ذلك وطلب الشفيع يمين المشتري ذكر

البارزي وأدب القاضي للخصاف انه يحلف المشتري على نفي العلم انه ما طلب شفعته وانه ما طلب [illegible] ذكر فيه خلافا

وذكر الفقيه ان قول أبي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى أحلفه على البتة بالله تعالى ما طلبت شفعتك حين علمت الشراء

[illegible]

الخصم قال رحمه الله ﴿ثم على البائع إن كان في يده أو على المشتري أو عند العقار﴾ وهذا طلب التقرير ويسمى طلب ثالث

وهو طلب الأخذ ولا بد من هذه الثلاثة ولا بد من الإشهاد في هذا لا لصحة الطلب بل لإثباته عند القاضي كما مر ولا ... لأنه

الإشهاد في طلب المواثبة ظاهر إذا أمكنه ذلك وإن تمكن من طلب المواثبة بأن بلغه بحضرة الشهود والمشتري

والبائع حاضر وكان ذلك عند العقار يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين ذكره شيخ الإسلام في النهاية ولو باع إلى أجل

فاسد فعجل المشتري الثمن جاز البيع وثبتت الشفعة وكذا إذا باع الأرض وفيها زرع وقت الحصاد بعد ولا ... إلى

القطاف فيحتاج أخذه بالشفعة فإن لم يطلب بطلت وإذا اشترى رجل من أهل البغي دارا من رجل في عسكر أهل العدل

فإن كان لا يقدر أن يبعث وكيلا ولا يدخل بنفسه فهو على شفعته ولا يضره ترك طلب الإشهاد وإن كان يقدر على ذلك

[illegible]

الثمن للمشتري [illegible] على المشتري وان كان [illegible] الثمن [illegible] الشفيع [illegible] البائع [illegible]

الشفيع الدار في هذه الصورة [illegible] على البائع او على المشتري [illegible]

اراد البائع ان يردها على المشتري [illegible] فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها وان شاء [illegible] كتاب

الشفيع [illegible] المشتري اولا ثم [illegible] الاخذ بالشفعة قال رحمه الله ﴿ والوكيل بالشراء خصم ما لم يسلم الى الموكل ﴾

لان الخصومة فيه من حقوق العقد وهي الى العاقد [illegible] اصيلا كان او وكيلا وهذا لو كان البائع وكيلا كان للشفيع ان

[illegible]

[illegible] بيده [illegible] فقدموا او اقر على المدعى عليه [illegible] يسأل [illegible] فاذا انكر الشفيع [illegible] من البينة [illegible]
المشتري [illegible] القاضي [illegible] الثالث الذي ذكره [illegible] وهذا قول ابي يوسف لان الدار في يد ذي
[illegible] على الثالث لانه يدعي عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب وهذا السؤال القاضي المدعى عليه
[illegible] لانه انكر الشراء قال للشفيع اقم البينة انه اشتراها لان الشفعة لا تجب الا بالشراء فلا بد من
اثباته بالحجة [illegible] عجز عن اقامة البينة وطلب يمين المشتري استحلفه بالله ما اشترى او بالله ما يستحق في هذه الدار شفعة من
الوجه الذي ذكره فهذا تحليف على الحاصل وهو قول الامام ومحمد والاول على السبب وهو قول ابي يوسف وانما حلفه
على البتات لانه تحليف على فعل نفسه فان نكل او اقر او اقام الشفيع بينة قضي به لظهور الحق بالحجة وفي الجوهرة قال له
المدعى عليه هذه الدار في يده ولكنها مستملكة قال الاول والثالث لا يقضى له حتى يقيم البينة انها ملكه وعن
الثاني اذا اقر بالبيع كان القول قول الشفيع انها ملكه قال رحمه الله (ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت

[illegible]

... [illegible] ... في الهبة قال المشتري اشتريت ... [illegible]

قال الشفيع اشتريتهما جميعا فالقول للشفيع مع يمينه على العلم لان المشتري يدعي ... [illegible]

... [illegible] ... واما البينة فالبينة بينة المشتري عند الثاني وعند الثالث ... [illegible] ... الشفيع ... [illegible]

على الارض ... [illegible] ... وقال الشفيع ... [illegible] ... فالقول للمشتري ويأخذ الشفيع ... [illegible]

... [illegible] البناء ... [illegible] ... بينة ... عرصة الدار وصدقه البائع وقال الشفيع ... [illegible]

... [illegible] ... للمشتري ويأخذ الشفيع ... [illegible] ... [illegible]

[illegible]

... الاول على المشتري بخمسمائة ... الذي ... الثاني وقال الشفيع

الاول ... على المشتري من قبل النصف الذي في يده ... ولو كان له ... فقال المشتري

اشتريتها بالف وصدقه الشفيع في ذلك ... ثم جاء الشفيع الثاني واقام البينة انه اشتراها بخمسمائة فالشفيع

الثاني ياخذ ... من الشفيع الاول نصفها بمائتين وخمسين ويرجع الشفيع الاول على المشتري بخمسمائة وفي المنتقى

اشترى دارا فجاء الشفيع واخذها من المشتري ... درهم ... انه اشتراها بخمسمائة قبلت بينته

ولو صدق المشتري او لا فبينته على خلاف ذلك لا تقبل اذا وقع بعد تسليم المبيع الى الشفيع قال في الحاوي سئل علي بن

[illegible]

حتى يمضي الاجل فإذا [illegible] وليس له أن [illegible]

بالعقد [illegible] والأجل صفة الدين ولأن الأجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد [illegible]

حق المشتري لا يكون افتراقا في حق الشفيع لتفاوت الناس فيه ولأن الأجل حق المطلوب والدين حق الطالب ولهذا

لو باع ما اشترى بثمن مؤجل مرابحة أو تولية لا يثبت الأجل من غير شرط ولو كان صفة له لثبت ثم إن أخذها من

البائع بثمن حال سقط الثمن عن المشتري لتحول الصفقة إلى الشفيع على ما بينا ورجع البائع على الشفيع وإن أخذها

من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل وإن اختار الانتظار كان له ذلك وقوله أو يصبر عن الأخذ أما

الطلب فلا بد منه في الحال حتى لو سكت ولم يطلب بطلت شفعته عند أبي حنيفة ومحمد وبه كان يقول أبو يوسف أولا ثم

[illegible]

[illegible] على القادر [illegible] الا القدرة [illegible] على القديم [illegible]

[illegible] بل كان على القادر [illegible] وقت الكل الوجود [illegible]

[illegible] فلا نسلم قوله بين قبض [illegible]

[illegible] لا [illegible] في بيان القدر [illegible]

[illegible] على قياس [illegible]

[illegible] فقال المشترى [illegible] واتفقوا المشترى [illegible]

[illegible] لاحظ الكل [illegible] فلا نظهر حظ الكل [illegible]

[illegible]

حصته ذلك لانه يعتبر ... المشتري فيكون له حصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم
العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ فما اصاب ... البناء ... الثمر اذا اخذ الثمر ... قال في التاتارخانية ولو هلك
الثمر من غير صنع احد لم يسقط شيء من الثمن بخلاف البناء ... قال رحمه الله وعند
الرحمة ان نقض المشتري البناء ... يأخذ الشفيع العرصة بحصتها من الثمن ان نقض المشتري البناء لانه صار
مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد ونقض الاجنبي البناء
كنقض المشتري وفي التاتارخانية ولو هدم المشتري البناء ولكن باعه من غيره من غير رضاه ثم حضر الشفيع فله ان

[illegible]

المشتري المستأمن دارا ولحق بدار الحرب بطلت ... على شفعته حتى يلقاه وان كان الشفيع هو الذي دخل دار
الحرب بطلت شفعته وان كان الشفيع ... اذا دخل دار الحرب ان لم يعلم بالبيع فهو على شفعته وان علم
ودخل ولم يطلب بطلت شفعته وان اشترى المسلم دارا في دار الحرب وشفيعها مسلم ثم اسلم أهل الدار فلا شفعة للشفيع
وهذا أصل تبتنى عليه هذه المسائل ... كل حكم لا يفتقر الى قضاء القاضي فدار الاسلام ودار الحرب
في ذلك الحكم على السواء وكل حكم مفتقر الى قضاء القاضي لا يثبت ذلك في حق من كان من المسلمين في دار الحرب
بمباشرة ذلك الحكم في دار الحرب نظير الاول البيع والشراء وصحة الاستيلاء ونفوذ العتق ووجوب الصوم والصلاة
فان هذه الاحكام كلها من احكام المسلمين وتجري على من كان في دار الحرب من المسلمين ونظير الثاني الزنا وان المسلم اذا
زنى في دار الحرب ثم دخل دار الاسلام لا يقام عليه الحد قال رحمه الله ﴿ وقيمة البناء والغرس لو بنى المشتري أو غرس
أو كلف قلعهما ﴾ يعني اذا بنى المشتري أو غرس في الارض المشفوعة ثم قضي للشفيع بالشفعة فالشفيع بالخيار ان
شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا وان شاء كلف المشتري قلعه فيأخذ الارض فارغة ...

[illegible]

المصالح في ... [illegible] ... في دار ... [illegible]

الشفيع البينة انها التي اخذها فله الشفعة وفي شرح الطحاوي ... تزوج امرأة ... [illegible]

على وجهين ان قال الزوج ... فلا شفعة فيها وان قال ... [illegible] ... الشفعة ... امرأته

على ذلك على أن ترد ... ألفا فهو كالتزويج على دار على أن ترد عليه ألفا ... [illegible] ... الرجل في ...

... الدار فللشفيع أخذها بالشفعة ... أن يقبض الدار بطل ... الشفعة للشفيع اه وفي

العناية لا شفعة في دار ... [illegible] ... قال في المبسوط

[illegible]

[illegible]

[illegible]

هذا العقار ... أصلى من دار وضيعة اهـ ... القاموس ... قال الجوهرى ... العقار بالفتح الارض والضياع والنخل ومنه قولهم ما له دار ولا عقار والجمع ضياع وفى فصل ... من باب ... العقار اهـ وفى كلامه اشكال لانه فسر العقار اولا بما يشمل الاقسام الثلاثة الارض والضياع والنخل ثم فسر الضيعة بالعقار فلزم تفسير الاخص بالاعم كما ترى وفى الهداية ويدخل فى العقار ما كان مركبا فيه كالبناء دون المنفصل كالقصب ويدخل فى البناء الاسفل دون الاعلى لانه ... فى الارض ولو اشترى اجمة ... قصب ... بلا ارض ... فى الاجمة والقصب ... تجب فى الاراضى التى ... لا تجب فى الاراضى التى حازها الامام للسلطان يدفعها مزارعة والغاصب ... فى الاراضى حتى لو بيعت دار بجنبها دار او وقف فلا شفعة للواقف ولا للمتولى لعدم الملك كذا فى الهندية وغيره وفى البزازية ... فى ارض الوقف فلا شفعة له ولا ... فلا شفعة ... [illegible]

[illegible] بيع أو غيره على ما تقرر في [illegible]
[illegible] فهذا البيع الأول أخذها [illegible]
[illegible] ملكه بالهبة أو جعلها مهرا [illegible]
[illegible] الشفعة في المبيع لبقائها [illegible]
[illegible] يقضى له بالشفعة [illegible]
[illegible] ثبتت على ملكه [illegible]
[illegible] كان بعد انعقاده [illegible]
[illegible] فسخ كما لا يلزم تقرير [illegible]
[illegible] المشتري ويجب أن [illegible]
[illegible] رضا أو الخيار ثبت [illegible]
[illegible] أو قسمت بين الشركاء [illegible]
[illegible] الأنواع وهذا يجري [illegible]
[illegible] وجبت للقاسم [illegible]
[illegible] متقدما على زوال [illegible]
[illegible] لأنه شريك والثمن [illegible]
[illegible] أو سلمت شفعته ثم رد [illegible]
[illegible] خيار رؤية أو شرط [illegible]
[illegible] بعد انعقاد العقد [illegible]
[illegible] قبل القبض [illegible]
[illegible] رؤية وليس معناه [illegible]
[illegible] الشرط أيضا لأن [illegible]
[illegible] المبادلة أغلب في غير [illegible]
[illegible] وهو الغالب وقال في الكافي [illegible]
[illegible] فاسد قاله المشايخ وقلنا [illegible]
[illegible] القبض لأنه لو كان هنا [illegible]
[illegible] العناية اه قال رحمه الله [illegible]
[illegible] تقايلا البيع وقال زفر لا [illegible]
[illegible] والعبرة بقصد العاقدين قلنا [illegible]
[illegible] إبطال حق الغير لأن لهما ولاية على أنفسهما فيكون فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فيكون بيعا جديدا في حق الشفيع فيجدد له حق الشفعة قال الشارح قال صاحب الهداية ومراده بالرد بالعيب الرد بعد القبض قال رحمه الله وهذا استحسان [illegible] لأن بيع العقار [illegible] قبل القبض لا يجوز [illegible] على قولهما يجوز بيعه قبل القبض فلا [illegible] القبض المذكور والله أعلم

(باب ما تبطل به الشفعة)

[illegible] لما كان [illegible] يقتضي [illegible] وجوده ذكر ما تبطل به الشفعة بعد ذكر ما تثبت به الشفعة قال رحمه الله (وتبطل

[illegible]

[illegible] لا يبطل بصريح الإبطال فهذا أولى فلذا [illegible] فسخ الأولى وهي التي اشتراها المشتري كان له أن يأخذها
بالشفعة لأنه أولى بها من المشتري وليس له أن يأخذ الثانية وهي التي أخذها المشتري بالشفعة لأنه لم يكن مالكا
ملكه لانعدام سبب الشفعة في حقه [illegible] ثم أوقت بيع الأخرى وإن كانت [illegible] ملكه كان
له أن يشاركه فيها بالشفعة وإذا أخذ الشفيع الأولى بعدما أخذ المشتري الثاني بالشفعة كان [illegible] الذي [illegible] أن يأخذها
بالشفعة وليس له أن يأخذ الثانية بالشفعة وفي [illegible] كان المشتري شرط الخيار [illegible]
الشفعة ولو باع [illegible] أو شرط الخيار لغيره فهي ذلك الغير البيع [illegible] فلا شفعة له وفي الفتاوى ولو باع بخيار
ثلاثة أيام ثم زاده ثلاثة أخرى يأخذها الشفيع إذا انقضت المدة الأولى قال رحمه الله ﴿وإن بيعت فاسدا [illegible] حق
الفسخ [illegible] كالتام﴾ لأن البيع الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك للمشتري فلا يثبت للشفيع [illegible] مع بقاء
ملكه وبعد القبض وإن كان يفيده لكن حق البائع باق فيها ألا ترى أنه واجب الدفع لدفع الفساد وفي إثبات حق

[illegible]

[illegible]

مقام الطلب وان بادر وقال المشتري هذه الدار كلها كانت لي ولم تكن لبعض الا باع او قال كنت اشتريتها من اول

او قال الدار ... وهبها لي فصدقه بطلت شفعته ولو لم يصدقه على ذلك للشفيع الاخذ وله ان ياخذ كلها بالشفعة لان

الشراء قد صح من حيث الظاهر وجبت الشفعة للشفيع بعدما ثبت لو كان من حيث الظاهر فبطل حق المصدق

لتصديقه ولم يبطل حق المكذب لانهما يستحقان عليه وفي النوادر ولو اقر الشفيع قبل القضاء له بالشفعة ان هذه

[illegible]

... المصالح على أن تكون الشفعة ... [illegible] ...

... [illegible] ... والله تعالى أعلم قال

رحمه الله (وبموت الشفيع لا المشتري) أي بموت الشفيع ... [illegible] ... تبطل الشفعة ولا تورث

عنه ولا تبطل بموت المشتري وقال الامام الشافعي لا تبطل بموت الشفيع أيضا لانه حق معتبر كالقصاص وحق الرد

بالعيب ولنا انه مجرد حق وهو حق التملك وانه مجرد رأي وهو الصفة فلا يورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه

القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص ولهذا لو أخذ العوض عنه وملك العين يبقى بعد الموت فامكن ارثه

بخلاف الشفعة لانه مجرد رأي ولهذا لا يجوز الاعتياض عنها ولان ملك الشفيع فيما يأخذ به الشفعة يشترط أن يكون

باقيا من وقت البيع الى وقت الاخذ بالشفعة ولم يوجد في حق الميت وقت الاخذ ولا في حق الوارث وقت البيع

فبطلت لانها لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع ولا بالزائل قبل الاخذ وانما لا تبطل بموت المشتري لان المستحق باق

[illegible]

فرعه قال محمد في الجامع الصغير وقال الشفيع [illegible] الشفعة [illegible]
انفسه فهذا ليس بتسليم وقالا لان الشفيع علق التسليم بشرط وصح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط الحق
كالطلاق فصح تعليقه بالشرط ولا [illegible] وقال صاحب العناية بعدما نقل كلام محمد هذا وهذا كما ترى
يناقض قوله ولا يتعلق اسقاطه بالشرط الجائز فبالفاسد اولى اه وقد يجاب بانه فرق بين شرط وشرط فما سبق
كان من الشروط التي تدل على الاعراض عن الشفعة والرضا بالجوار [illegible] وما ذكر هنا من الشروط التي لا تدل على

[illegible]

طلب المشتري من الوكيل بطلب الشفعة [illegible] على أنه وكيل بالخصومة [illegible]

المشتري بعد الإشهاد [illegible] لا تبطل الشفعة [illegible] الوكيل [illegible]

[illegible]

ليس له أن يطلب بشفعته لأن الشفعة [illegible] والوكيل بالخصومة لا يملك الشراء [illegible] قال رحمه

الله ﴿وإن قيل للشفيع إنها بيعت بألف فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل أو ببر أو شعير قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة﴾

لأن تسليمه كان لاستكثار الثمن أو لتعذر الجنس [illegible] وإذا تبين له خلاف ذلك كان له الأخذ [illegible] ولم يوجد الرضا

على تقدير أن الثمن غيره لأن الرغبة في الأخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فإذا سلم على بعض الوجوه لا يلزم منه

[illegible]

[illegible]

واحدة أخذ الشفيع كلها وان كان ذلك البائع جعله لانه دار لها بابان ووقع باب البيت الى الدار [illegible] الباب
الاول [illegible] وبهذا البيع [illegible] أخذها بالشفعة قال رحمه الله وان اشترى نصف دار غير مقسوم فأخذ الشفيع
هذا المشتري بقسمته يعني لو اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البائع فأخذ الشفيع نصيب المشتري الذي
حصل له بقسمته وليس له ان ينقض القسمة سواء كانت بقضاء او تراض لان القسمة من تمام القبض المقصود تكميل
الانتفاع والشفيع لا ينقض القبض ليجعل العهدة على البائع ولهذا لو باع او اجر [illegible] الاجر [illegible] الشفيع

[illegible]

البدل الدراهم الثمن ... بقدر قيمة العقار ... ان

لا ... على المشتري ... الصرف لا فتراق قبل القبض ...

او ... ان يشتري ... الدراهم ... الدراهم ... قيمة العقار ...

الدنانير الا ثم بعض الدنانير بالباقي فيصير صرفا واذا استحق الشفيع ... رد ما ... الدنانير حق ...

عن العقار المستحق ... لان ... وان كان الشفيع خلطا في نفس البيع وان اراد ان يبيعها من احد منهم

ويسقط الشفعة من الباقين فالحيلة فيه ان يجعل الثمن مجهولا والصبي والمجنون بمنزلة البالغ في هذه المسئلة بعد ان

يكون مثل القيمة او نقصان يتغابن فيه وهذه حيلة تامة وذكر الخصاف حيلة اخرى كما ... وهو ان يدعي ان هذه الدار

لابن صغير له في يد هذا الرجل ثم ان المدعى عليه يدعي له مائة دينار ولا يقولان انها من مال ابنه الصغير على ان يسلم الذي في

الدار ... ولا شفعة فيها لان الاب لم يأخذ الدار ... وهذه ... ان ... معلومة ... الدار

ان تكون الى الاقسام ... فقال رحمه الله ...
شائع في ... هذا ... شرط لان ما من جزء من الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذه كل واحد منهما نصفه
ملكه ونصفه لصاحبه فاذا وقعت القسمة صار حصته صاحبه في يده عوضا عما له في يد صاحبه
قال رحمه الله (وهي تشتمل على الافراز والمبادلة) وهو الظاهر في المثلي فيأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه وهي في غيره فلا يأخذ
يعني القسمة تشتمل على تمييز الحقوق والمبادلة والتمييز هو الظاهر في ذوات الامثال حتى كان لاحد الشريكين ان يأخذ
نصيبه حال غيبة صاحبه والمبادلة هي الظاهر في غير المثلي كالثياب والعقار والحيوان حتى لا يأخذ نصيبه حال غيبة
صاحبه وان كان معنى الافراز ظاهرا في المثلي لان ما يأخذه كل واحد منهما مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين

[illegible]

بل أولى لأن هذا الأخذ ثم باعه من ذلك الرجل [illegible] وفي الاول على البائع او المشتري ولانه

هذا تصرف دائر بين النفع والضرر [illegible] على ملك الصبي [illegible]

وما ذكره لانه [illegible] ولانه ابطال [illegible] بمثل قيمتها وان بيعت بما [illegible]

لا يتغابن الناس في مثله قيل جاز التسليم بالاجماع لان النظر [illegible] فيه وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع وهو الاصح لانه

لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها بمحاباة كثيرة فعند الامام لا يصح تسليم الاب والوصي

ولا رواية عن ابي يوسف قال في النهاية وقيل لم يصح التسليم على قول الامام لا يصح على قول محمد وزفر بالاولى ولو كان

المشتري هو الاب لنفسه كان له ان يأخذ بالشفعة ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وكذا لو اشترى لابنه الصغير كان

له ان يأخذ بالشفعة ما لم يكن فيه ضرر ظاهر وهو ان لا يكون فيه غبن فاحش فكذا في الاخذ والوصي كالاب في هذا الا

انه يشترط في حقه ان يكون فيه نفع للصغير ظاهر حتى اذا كان بمثل القيمة لا يجوز وكذا اذا باع من نفسه بمثل القيمة

لا يجوز حتى يكون باكثر وفي الاب يجوز اذا كان بمثل القيمة فيهما ثم كيفية الطلب ان يقول اشتريت واخذت بالشفعة

لا يثبت ... على القضاء الاترى [illegible]

[illegible]

... ولان الوارث ... واقرار الخصم لا يثبت من ثبوت البينة الاترى انه لو ادعى احدهم على الميت دينا فاقر به
الوارث فاقام المدعي البينة تقبل لاثبات الدين على الورثة كلهم ... ولا كذلك اذا كان ثبوته باقرار
الوارث فانه لا يثبت الا في حصته خاصة وكذلك الجواب ... بخلاف المنقول لانه ...
يخشى عليه التلف وبخلاف العقار المشترى لان المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة فلم تكن القسمة قضاء عن الغير
قال رحمه الله (ويقسم في المنقول والعقار المشترى ودعوى الملك) يعني يقسم في ارث المنقول والعقار المشترى وفيما
اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم قسم بقولهم من غير اقامة بينة في المنقول والعقار المشترى فيما بينا

[illegible]

وظاهر العبارة [illegible] القاسم [illegible] قال رحمه الله (وندب نصب قاسم يرزق من
بيت المال ليقسم بلا أجر) يعني [illegible] قاسم [illegible] بيت المال لان القسمة من جنس القضاء من حيث انه
يتم به قطع المنازعة فأشبه رزق القاضي ولأن منفعته تعود إلى العامة كمنفعة القضاء [illegible] فتكون كفايته
في بيت المال لانه أعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء وفي العناية [illegible] نصب القاضي قاسما او يقسم القاضي بنفسه
بنفسه ويأخذ على ذلك من المتقاسمين أجرة [illegible] لان القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي
مباشرتها وإنما الذي يفترض عليه جبر الآبي على القسمة الا ان لها شبها بالقضاء لأنها تستفاد منه اه قال رحمه الله
(وإلا نصب قاسما يقسم بأجر بعدد الرؤس) يعني ان لم ينصب قاسما رزقه في بيت المال نصب [illegible] وجعل رزقه على
المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليس بقضاء حقيقة حتى جاز للقاضي ان يأخذ الأجر على القسمة وان كان

[illegible]

ولا يدفع الى المشتري وان كان المشتري ... لا اعلم ...

... البائع غائب ... رجل ...

المشترى أمر البائع ان يقاسم صاحب الدار ويقبض نصيبه فقاسمه لم تجز القسمة واذا كان بين رجلين دار ...

اقتسما على ان يأخذ احدهما البناء ويأخذ الآخر نصف الدار ... وان كان الدار اقل قيمة من نصف الدار قال

رحمه الله (وقسم القاضي بطلب احدهم لو انتفع كل بنصيبه) لان القسمة تكميل المنفعة اذا كان كل واحد منهم ينتفع

بنصيبه بعد القسمة وكانت القسمة حقا لهم فوجب على القاضي اجابتهم قال في العناية يعني يقسم جبرا وانما كان

من جنس واحد لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد قال رحمه الله (وان تضرر بالكل لم يقسم الا برضاهم) وذلك

من المشتري [illegible] إذا [illegible] الملك [illegible] الأصل [illegible]

يقر بالملك لغيره [illegible] قول الكل [illegible]

الصغير [illegible]

أن العقار في [illegible] العقار [illegible]

وطلبا من القاضي [illegible]

[illegible]

قال رحمه الله تعالى [illegible]

[illegible]

لأن [illegible] أقاما البينة [illegible] الغائب [illegible] الصغير [illegible]

[illegible] الخاص [illegible]

[illegible] العقار [illegible] الغائب [illegible]

[illegible] الغائب أو الصغير [illegible] القاضي [illegible] القسمة [illegible]

لا يقسمونه [illegible] القاضي [illegible] قال في المحيط [illegible]

القسمة لأن [illegible] الصغير [illegible]

لا يعلمان [illegible] فلا يجوز [illegible] أولى اهـ [illegible]

ولو قسموا بأنفسهم [illegible] القسمة [illegible] قال رحمه الله وإن

كانوا مشترين أو كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه لم يقسم يعني لا يقسم العقار

المشترك مع غيبة أحدهم إذا أقاموا البينة على الشراء [illegible] فلا يرد بالعيب على بائع بائعه

فلا يصلح الحاضر أن يكون خصما عن الغائب بخلاف الإرث لأن الملك الثابت فيه ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما

اشتراه المورث ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب أحدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت

القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وفي صورة الشراء [illegible] القضاء على الغائب بغير خصم [illegible]

وأما إذا كان العقار في يد الوارث الغائب فلأن القسمة قضاء على الغائب بإخراج الشيء من يده من غير خصم حاضر عنه فلا يجوز

وكذا إذا كان بعضه في يده والباقي في يد الحاضر وكذا إذا كان في يد مودعه أو مستعيره أو في يد الصغير لأن المودع

والصغير ليسا بخصم ولا فرق في هذا بين إقامة البينة وعدمها في الصحيح اهـ فإن قلت التعليل في قولهم إذا كان شيء

منه في يد الصغير أو الغائب يكون قضاء بإخراجه من يد الثالث يقول هذا إنما يستقيم إذا كان كله أو كان البعض الذي في

يد الصغير أو الغائب زائدا على قدر حصته أما إذا كان قدر حصته من الدار أو أقل فلا يظهر أن فيه قضاء على الصغير

والغائب بإخراج شيء مما كان في يده بل يلزم إبقاء ما كان في يده في صورة التساوي وزيادة في الثانية [illegible] كان في يد

الحاضرين في صورة النقصان اهـ وأما إذا حضر وارث واحد فلأنه لا يصلح أن يكون مخاصما ومخاصما فلا يصلح أن يكون

مقاسما ومقاسما فلا بد من حضور شخصين على ما بيناه هذا هو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أن القاضي ينصب عن الغائب

خصما ويقام البينة ولو حضر صغير وكبير نصب وصيا عن الصغير وقسم إذا أقيمت البينة وكذا إذا حضر وارث وموصى

له بالثلث في الدار وطلب القسمة وأقاما البينة على الإرث والوصية يقسم لأن الموصى له شريك في الدار فصار كأحد

من الورثة فانتصب عن نفسه والوارث عن الميت وبقية الورثة فصار كما إذا حضر وارثان ولو حضر الموصى له وحده لا يقسم

كذا في الذخيرة وفي النهاية إنما ينصب القاضي وصيا عن الصغير إذا كان حاضرا بخلاف الغائب وفي المحيط ولو كانت

[illegible]

كذلك من الجانب الذي يلي الأول وإن خرج ثانيا كان له كذلك من الجانب الذي يلي الثاني وعلى هذا فكل [illegible]

لا يقال تعلق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام ولهذا لم يجز علماؤنا استعمالها في دعوى النسب ودعوى الملك وتعيين

العتق والمطلقة لأنا نقول لا يحصل الاستحقاق لأن الاستحقاق كان ثابتا قبله وكان للقاضي ولاية الزام كل واحد منهم

وانما القمار على زعمهم اسم لما يستحقون به ما لم يكن لهم قبل لا [illegible] مشروعة كما أخبر الله سبحانه وتعالى

عن يونس وزكريا عليهم الصلاة والسلام كما قال الله تعالى اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم الآية وقوله تعالى

فساهم فكان من المدحضين الآية ولقائل أن يقول [illegible]

استعمال القرعة [illegible]

[illegible] ... القاضي ... [illegible]

[illegible]

[illegible] ... القاضي ... [illegible]

[illegible]

[illegible] ... القاضي ... [illegible]

[illegible]

[illegible] ... القاضي ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ... القسمة ... [illegible]

[illegible] ... القاضي ... [illegible]

[illegible] ... إذا كان ... [illegible]

والصنف الآخر ... [illegible] ... القاضي ... [illegible]

الكلام خاصة ... [illegible]

اعتبار المبادلة في القسمة ... [illegible] ... القاضي ... [illegible]

قال رحمه الله (ولا يقسم الجنسين والجواهر) أما الجنسان فلما مر ... [illegible] ... فلا تقع القسمة ... [illegible]

... [illegible] ... فيجعل التراضي ... [illegible] ... وأما الجواهر ... [illegible]

لا يمكن ... [illegible] ... كالنكاح والخلع ... [illegible]

الصغار لقلة التفاوت ... [illegible]

... [illegible] ... الجنس فلا ... [illegible]

كاللآلئ ... [illegible] ... الفرس ... [illegible]

... [illegible] ... في بطون الغنم لا يقسم قبل الجز والحلب والولادة ... [illegible] ... إذا كانت بين

رجلين ثوب ... [illegible] ... لا يقسم القاضي بينهم ... [illegible] ... فإن اقتسماها ... [illegible] ... قال رحمه الله (والرقيق

والحمام والبئر والرحى إلا برضاهم) أما الرقيق فالمذكور هنا قول الإمام وعندهما يجوز لاتحاد الجنس والتفاوت في

الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في الإبل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين وللإمام أن التفاوت بينهما

فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة بخلاف سائر الحيوانات لأن الانتفاع بها لا يختلف ... [illegible]

وذلك يمنع القسمة ألا ترى أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان مختلفان ومن الحيوانات جنس واحد فلا يجوز

القياس وقسمة الغنائم تجري في الأجناس فلا تلزم وهذا الخلاف فيما إذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر

من العروض وهم ذكور فقط أو إناث فقط وأما إذا كانوا مختلطين بين الذكور والإناث لا يقسم بالإجماع لأن الذكر

والأنثى من بني آدم جنسان لاختلاف المقاصد وإن كان مع الرقيق شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا

لغيرهم بالإجماع ... [illegible] ... القاضي بطلب البعض وكم من شيء يدخل تبعا وإن لم يجز دخوله قصدا وأما الحمام والبئر

والرحى فلما ذكرنا من إلحاق الضرر بالكل ولو اقتسما الحمام أو البئر بأنفسهم جاز ولكل واحد نوع منفعة بأن يتخذه

... [illegible] ... وإن طلب أحدهما القسمة من القاضي ... [illegible]

[illegible]

مائة ذراع من السفل المجرد ستة وستين وثلثا ذراع من البيت الكامل لأن علوه مثل نصف سفله فستة وستون وثلثان

من سفل الكامل بمقابلة مثله من السفل المجرد وستة وستون وثلثان من العلو الكامل في مقابلة ثلاثة وثلاثين وثلث

ذراع من السفل المجرد فلذا انقسم مائة وتفسير قول الامام أبي يوسف أن يجعل بمقابلة شيء من السفل المجرد أو من العلو

المجرد مقدار نصفه من البيت الكامل ويقابل نصف العلو نصف السفل لاستواء العلو والسفل عنده ويجعل بمقابلة

شيء من السفل المجرد قدره من العلو المجرد وقال محمد يقسم على قيمة السفل والعلو فإن كانت قيمتهما على السواء قسمت

[illegible] ولا [illegible] بين [illegible] بأن لا [illegible]

[illegible] في القسمة [illegible] الطريق [illegible]

[illegible] الآخر [illegible] من [illegible]

[illegible] القسمة [illegible] بالقسمة [illegible]

[illegible] كان [illegible] الثاني [illegible] القسمة [illegible]

[illegible] لأن [illegible] إلا [illegible]

[illegible] الآخر [illegible] في القسمة [illegible]

[illegible]

[illegible] القسمة [illegible]

[illegible] القسمة [illegible]

[illegible] القسمة [illegible] أن يكون [illegible]

[illegible] كان [illegible] بالآخر [illegible]

[illegible] وإن كان [illegible]

[illegible] الإمام [illegible] وإن كان [illegible]

[illegible] الأول [illegible] الطريق [illegible] وإن [illegible]

[illegible] على أن [illegible] الآخر [illegible]

[illegible] القسمة [illegible]

[illegible]

[illegible] الآخر [illegible] الطريق [illegible] القسمة

[illegible] في القسمة [illegible]

[illegible] القسمة [illegible]

[illegible] القسمة [illegible]

[illegible] الطريق [illegible]

[illegible] الانتفاع [illegible] القسمة [illegible] الحقوق [illegible]

الآخر بأن قال [illegible] كان الجواب [illegible] الأمر [illegible]

خلافه [illegible] الطريق [illegible] الإثبات [illegible]

فيه الحقوق [illegible] فيما كان من الطريق والمسيل [illegible] التقسيم واختلفوا في إدخال الطريق

في القسمة بأن قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتركا على ما كان قبل القسمة ينظر فيه الحاكم فإن كان

يستقيم أن يفتح كل في نصيبه [illegible] الحاكم من غير طريق [illegible] تكميلا للمنفعة وتحقيقا للإفراز من كل وجه

وإن كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم لتتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقدار

عرضه يجعل على قدر عرض الباب وطوله أي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه إن كان فوق الباب

لا فيما دونه لأن باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد إلى المتفق عليه وفي هذا القدر كفاية في الدخول ولو

شرطوا أن يكون الطريق في الدار على التفاوت جاز وإن كانت سهامهم في الدار متساوية لأن القسمة على التفاوت بالتراضي

في غير الأموال الربوية جائزة وإن كان ذلك أي الطريق قدر ما يمر به فوق [illegible] الكفاية في المرور ولم [illegible]

[illegible]

أحدهما ... ثم ادعى أحدهما ... فإنه ينقض القسمة لما ذكرنا قال رحمه الله (ولو ادعى غبنا

فاحشا في القسمة تفسخ) وهذا إذا كانت بقضاء القاضي فظاهر لأن تصرفه مقيد بالعدل والنظر وأما إذا كانت بالتراضي

فقد قيل لا يلتفت إلى قوله لأن دعوى الغبن لا تعتبر في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تسمع و

[illegible]

[illegible]

رقبتها والرحمه الله ولو ... شهادة القاسمين ان اختلفوا ... ادا انكر بعض الشركاء ... القسمة

استيفاء نصيبه فشهد القاسمان انهما استوفي نصيبه قبلت شهادتهما سواء كانا من جهة القاضي او غيره وهذا عند

الامام والثاني وقال محمد لا تقبل وهو قول الثاني اولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما

لانهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده على فعل فلان ثم شهد ذلك الغير على فعله ولهما انهما

شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل غيرهما لان فعلهما التمييز لا غير ولا حاجة الى الشهادة على التمييز وقال الطحاوي

ان قسما بالاجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استؤجرا عليه فكانت

شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل قلنا هما لم يجرا بهذه الشهادة الى انفسهما نفعا لان الخصماء وافقاهما

على ايفاء العمل وهو التمييز وانما الخلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل شهادته لان شهادة

الفرد غير مقبولة ولو امر القاضي امينه بدفع المال فيقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر

اذا كان منكرا قال رحمه الله ولو ادعى احدهم ان من نصيبه شيئا في يد صاحبه وقد اقر بالاستيفاء لا يصدق

الا ببينة لان القسمة من العقود اللازمة والمدعي للغلط يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا يقبل الا بحجة ...

[illegible]

[illegible]

شريكه فيضمن ولا يضمن بعقد أو قبضه ولو تهايآ في دار على أن يسكن كل واحد منهما طائفة منها أو هذا شهرا جاز وإن
زادت غلة أحدهما لا يشاركه الآخر في الفضل والفرق أن في الدارين أمكن تحقيق قسمة المنفعة ولو تهايآ في
الزمان في الخدمة من عبد جاز لأنها معتبرة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد ولو اختلفا في التهايؤ من حيث
الزمان والمكان في محل يحتملهما أمرهما القاضي بالاتفاق فإن اختاروه من حيث الزمان يقرع في البداية تطييبا
لقلوبهما ونفيا للتهمة عن نفسه ولو تهايآ في عبدين على الخدمة جاز أما عندهما فظاهر لأن قسمتها تجوز جبرا فكذا المهايأة

[illegible]

أو إقامة الشهود لعدم زوال المانع ولو كان الدين مستغرقا فكذا الجواب إلا إذا بقي من التركة ما يفي بالدين [illegible]

لعدم الحاجة ولو ادعى أحد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه ولا تناقض لأن الدين يتعلق بالمعنى والقسمة

تصادف الصورة ولو ادعى عينا بأي سبب كان لم تسمع دعواه لأن الإقدام على القسمة اعتراف بأن المقسوم مشترك قال

ولو كان بينهما دار فاقتسما فأخذ أحدهما أربعين ذراعا بخمسمائة والآخر ستين ذراعا بخمسمائة ثم استحقت عشرة من الأربعين

قيمتها عشرة فإنه يرجع بخمسة دراهم في الستين ولا خيار له في نقض القسمة عند الإمام [illegible] بخلاف الأرض وإن كان بينهما

أربعون ففرز الأثواب [illegible] أخذ أحدهما عشرة [illegible] وأخذ الآخر ثوبين فإن أخذ العشرة [illegible] لأن الثوب في

مقابلة الثوب فإن استحق من الثلاثين عشرة يرجع عليه بنصف الثوب وفي الزيادات يرجع عليه بثلث الثوب وقيل

وقيل هذا قياس والأول استحسان كذا في المحيط وفي المنتقى ويستوي في هذا الحكم ما إذا وقعت القسمة

بالقضاء أو بالتراضي اهـ وفي السراجية دار بين اثنين اقتسماها فبنى كل واحد في نصيبه ثم استحقت لم يرجع

واحد منهما على صاحبه بقيمة البناء وفي الخلاصة دار وأرض فيها القسمة فإذا بنى أحدهما أو غرس ثم استحق أحد

[illegible]

فولهما ... [illegible] ... والتعامل والقياس [illegible]

عندهما أن شرطا في [illegible] جوازها عندهما أن يكون الأرض صالحة للزراعة لأن المقصود لا يحصل بدونه وأن يكون

رب الأرض والمزارع من أهل العقد لأن العقد لا يصح إلا من الأهل وأن يبين المدة لأنه عقد على منافع الأرض أو العامل

وهي تعرف بالمدة وشرطا أن تكون المدة [illegible] يتمكن فيها من الزراعة أو أكثر وأن لا يكون قدرا لا يعيش إلى مثلها

أحدهما غالبا وعند محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع على سنة واحدة وفي الخانية قال المشايخ يشترط بيان

الوقت ويكون الزراعة على أول سنة والفتوى على بيان المدة في [illegible] مقام [illegible] فيه الزراعة لا تبقى الزراعة

[illegible]

فالظاهر ... الامام ... لامكان المعادلة ... الامام ان التهايؤ في الخدمة ... [illegible]

... [illegible] ... بالاستقلال بخلاف الدار ... الظاهر ... [illegible]

في العقار ... مسائل التهايؤ ... في استخدام ... جائز بالاتفاق وكذا في استخدام العبدين على الاصح

وفي استقلال عبد واحد لا يجوز بالاتفاق وكذا في ... وفي غيرهما خلاف والاظهر انه يجوز

بالاتفاق وفي ... او بغلين على الخلاف ولا يجوز في استقلال عبد واحد بالاتفاق وفي بغلين على الخلاف وأما

التهايؤ في ثمرة ... فلا ... التهايؤ ... التهايؤ في

المنافع ... بخلاف بني آدم ... التهايؤ ... [illegible]

الهداية على نص ... قال بعض المشايخ الاصح عند الامام خلافا لهما لان الناس يتفاوتون في الدين تفاوتا فاحشا

كذا في المحيط ولو كان عبدان بين رجلين غاب احدهما ... واخذ ... الغائب

[illegible]

وأما الثالث شرطا الثلث لكل واحد منهم أو ثلثه أو لا شيء فان كان البذر من قبل رب الارض فالشرط جائز
وقد تقدم بيانه ... الشرط ... فان شرط الخارج كله لاحدهما ان كان البذر من قبل
رب الارض جاز والخارج كله له شرطه فيكون العامل متبرعا بعمله وان شرطه للعامل جاز ويكون رب الارض
أعاره أرضه واستقرض بذره وان كان البذر من المزارع وشرطا جميع الخارج لاحدهما فهو على اربعة أوجه
الاول ان يقول ازرع أرضي ببذرك فيكون الخارج كله لي فهو فاسد والخارج كله لرب البذر وعليه أجر مثل
الارض الثاني ان يقول كله لك والمسئلة بحالها جاز وصار معيرا أرضه منه الثالث أن يقول ازرع أرضي ببذرك

وفي المنح [illegible] لأن المساقاة [illegible]
العامل [illegible] الآن [illegible]
الأجر [illegible] الأرض [illegible]
[illegible] المزارعة [illegible]
الأجر [illegible] الأرض والبذر [illegible]
[illegible] العامل [illegible] الخارج [illegible]
[illegible] الخارج [illegible]
[illegible] الأرض [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] قولنا
[illegible] الخارج [illegible] الخارج [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] الأرض [illegible]
[illegible]
[illegible] أن الخارج [illegible] قال رحمه الله [illegible] الأرض والبذر [illegible]
الأرض لواحد والباقي لآخر أو يكون العمل لواحد والباقي لآخر [illegible]
[illegible] الأولى يكون صاحب البذر والأرض [illegible]
[illegible] لا [illegible] المنفعة [illegible]
[illegible] صاحب البذر [illegible] الخارج [illegible]
[illegible] وفي الصورة الثانية يكون صاحب البذر مستأجر العامل [illegible] الخارج [illegible]
استأجر [illegible] صاحب [illegible] في القياس لأن [illegible]
أن المزارعة [illegible] منفعة الأرض والعامل [illegible] الأرض [illegible] وتعامل الناس وأما في
العامل فعامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر وتعامل الناس اه وفي الفتاوى دفع الزرع مزارعة [illegible]
والنسبة للمغارسة لا تجوز وفي غير الولاية تجوز كذا في [illegible] اه قال رحمه الله (فإن كانت
الأرض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر أو كان البذر لأحدهما والباقي لآخر أو كان البذر والبقر لواحد
والباقي لآخر) سيأتي [illegible] شرع في بيان الأنواع [illegible] بين الشروط الفاسدة أما الأول وهو ما إذا
كانت الأرض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر فلأن صاحب البذر مستأجر الأرض واشترط البقر على صاحب
الأرض فيفسد لأن البقر لا يمكن أن يجعل تبعا للأرض لأن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض [illegible] وبينهما
اختلاف وشرط التبعية الاتحاد وروى في الأمالي عن أبي يوسف أنها جائزة وفي الخانية والفتوى على الأول وأما الثاني
وهو ما إذا كان البذر لواحد والباقي لآخر وهو العمل والبقر والأرض فلأن العامل أجير ولا يمكن أن تكون الأرض
تبعا له لاختلاف منفعتهما ووجه ما تقدم وعن أبي يوسف أنه جائز وفي الخانية لو كانوا أربعة البقر من واحد والبذر
من واحد والأرض من واحد والعمل من واحد فهي فاسدة وفي شرح الطحاوي ولو دفع البذر إلى غيره ليزرعه المزارع في
أرضه على أن الخارج بينهما لا يجوز والحيلة أن يأخذ أرضه ثم يستعين صاحب البذر بصاحب الأرض في العمل فيجوز
وفي النوازل رجل له أرض أراد أن يأخذ بذرا من الأرض حتى يزرعه في أرضه ويكون الريع بينهما فالحيلة في ذلك أن
يشتري نصف البذر بثمن معلوم ثم يقول له ازرعها بالبذر وهذه الحيلة تجري في كل صورة وقعت فاسدة اه وأما
الثالث وهو ما إذا كان البذر والبقر لواحد والباقي لآخر وهو العمل والأرض فلما ذكرنا أن الأرض لا يمكن جعلها

تبعا

[illegible]

كلها لان الزارع لو كان حاضرا كان الحكم عنده كذا لو غاب ولو اختلفا في النفقة والقول قول الزارع مع يمينه لانه
منكر واذا انقضت المدة قبل الادراك فيما أنفق منهما بغير امر القاضي فهو متطوع وان انفق بامر القاضي رجع
بنصف ما انفق فزرع الزارع ونبت فاستحقت الارض للمستحق القلع لانه ظهر انهما غاصبان ثم الزارع ان شاء ضمن
الدافع نصف قيمة الزرع نابتا وان شاء اقتلع معه وان استحقت مكروبة قبل الزرع فلا شئ للعامل هذا اذا كان البذر من
جهة العامل فان كان البذر من جهة رب الارض لم يذكر حكمه وقالوا ينظر ان كان الاستحقاق قبل الزراعة فلا شئ

[illegible]

فسدت المزارعة ولم تخرج الأرض شيئا حيث يستحق أجر المثل في الصحيح ... في العناية واستشكل
بأن استيفاء ... الاجير ... قبل التسليم فانه على المستأجر أجر المثل ... هذا لان المزارعة
قد صحت والأجر ... الاجر وأجيب بأن الاجر هنا ... بعد التسليم لان المزارع قبض البذر الذي يخرج منه
الخارج بقبض الأصل ... الفرع ... فكذا هنا ولقائل أن يقول هذا الجواب
... في صورة استئجار الأرض فان رب الأرض لا يقبض البذر الذي يتفرع منه الخارج حتى يكون قبضا
الفرع قال رحمه الله (ومن أخذ من الفقيه أرضا ... البذر) لانه انعقدت اجارة والاجارة عقد لازم فيها ...
العقد فانه لا يتم ... صاحب البذر ... قبل ... ولا ... الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على

الأرض

[illegible]

الأرض [illegible] فله أن يتملكها [illegible] بغير رضاه [illegible]

ضررا فاحشا فله أن يتملكها بغير رضاه وفي الفتاوى العتابية إذا دفع أرضه للغرس على أن الغراس بينهما فإن كان
الغراس من جانب صاحب الأرض فغرس فالغراس كله لصاحب الأرض وإن كان للعامل وقال له اغرسها والغراس
لصاحب الأرض وللعامل عليه قيمتها اه وفي فتاوى أبي الليث غرس حائط رجل فقال رجل غرست لأنك كنت
خادمي وقال الغارس لنفسي فإن عرف أن الغارس كان وقت الغراس في عياله يعمل مثل هذا العمل
فالشجر له وإن لم يعرف ذلك فالغارس ذلك اه قال رحمه الله وإن دفع نخلا فيه ثمر مساقاة والثمر يزيد بالعمل صحت

[illegible] ... اه والله أعلم

﴿ كتاب المساقاة ﴾

قال في غاية البيان كان من حق الوضع أن يقدم كتاب المساقاة على كتاب المزارعة لأن المساقاة مجمع على جوازها بلا خلاف ولهذا قدم الطحاوي في مختصره كتاب المساقاة على كتاب المزارعة إلا أن المزارعة لما كانت كثيرة الوقوع في عامة البلاد كانت الحاجة إلى معرفتها أكثر من المساقاة فقدمها على المساقاة اه والمناسبة أن كلا منهما عقد [illegible] في المزارعة دفع الأرض وهي الأصل وفي المساقاة دفع الأشجار ومن فرع تقديم الأصل وهو دفع الأرض [illegible] في اللغة مفاعلة من السقي وسبب جوازها حاجة الناس إليها وركنها الإيجاب والقبول والارتباط وشرائطها ما تقدم في المزارعة وشرطها كون العاقد والساقي من أهل العقد [illegible] كون الثمرة [illegible] ومعناها [illegible] وحكمها وجوب الشركة في الخارج وعند الفقهاء [illegible] قال رحمه الله ﴿ هي معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمرة بينهما ﴾ فقوله معاقدة جنس وقوله دفع الأشجار أخرج البيع لأنه عقد على تمليك العين لا دفعها وقوله إلى من يعمل فيها أخرج الإجارة فإنها وإن كانت فيها دفع للانتفاع لا للعمل فيها وقوله على أن الثمرة بينهما أخرج المزارعة وأطلق من يعمل فشمل الشريك وغيره ولو زاد الأجنبي ليعمل فيها إلخ لكان أولى لأنه لو دفع أحدهما للآخر وهما شريكان لا يصح قال في فتاوى الفضلي إذا كان النخل بين اثنين فدفعه أحدهما إلى صاحبه معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه ومهما خرج فهو بينهما أثلاثا ثلثاه للدافع وثلثه للعامل فهذه المعاملة فاسدة ولو كانت مزارعة فإن كانت أرض بين اثنين ودفعها أحدهما لصاحبه مزارعة على أن الخارج ثلثه للدافع وثلثاه للعامل جاز على أصح الروايتين اه قال رحمه الله ﴿ وهي كالمزارعة ﴾ يعني لا تجوز عند الإمام وتجوز عندهما وشرطها ما تقدم من شروط المزارعة فيجمع ما ذكرنا إلا في أربعة أشياء أحدها إذا امتنع أحدهما يجبر لأنه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة على ما تقدم الثاني إذا انقضت المدة تترك بلا أجر على ما يبين بخلاف المزارعة الثالث إذا استحق النخل

[illegible]

... ومن قبل العامل فلو كان من قبل رب الارض ... [illegible]

ام عليه رب الارض حتى استحصد بغير امر العامل فالخارج على الشرط ... [illegible]

... رب الارض ... [illegible] ... حتى استحصد فالخارج لرب الارض ... [illegible]

في الشرط ورب الارض متطوع ... [illegible] ... العامل ... رب الارض ... [illegible]

الزارع حتى استحصد فالخارج لرب الارض والزارع متطوع وان دفعه رب الارض ... [illegible]

... الزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج على الشرط. القسم الثاني لو كان البذر من قبل الزارع ... [illegible]

[illegible]

قال رحمه الله (وتفسخ بالعذر كالمزارعة) بأن يكون العامل سارقا او مريضا لا يقدر على العمل لا يرافق ... الاجارة وقد بينا انها تفسخ بالاعذار وكونه سارقا او مريضا عذر لانه يسرق الثمر والسعف ويلحق الآخر الضرر ولو اراد العامل ترك العمل في الصحيح ... لا يمكن وقيل لا يمكن بالاتفاق قال ... ان المزارعة لازمة من جهة من لا بذر من قبله غير لازمة من جهة رب البذر ثم مسائله على ثلاثة اقسام قسم في الموت وقسم في فسخ العقد بسبب الدين وقسم في انقضاء المدة فاذا اراد رب الارض ان يفسخ العقد وليس من قبله البذر قبل العمل ليس له ذلك الآن يكون عليه دين لا وفاء الا منه فان باعها بالدين لم يكن عليه من نفقة العامل شيء في حفر الانهار واصلاحها لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد او شبهه ولم يوجد ذلك ومتى كان البذر من قبله بان يكون مستأجرا للارض فان نبت الزرع لا يباع حتى يستحصد لكن القاضي يخرجه من الحبس ولا يحول بينه وبين الغرماء لان في البيع ابطال حق العامل وفي ترك البيع تأخير حق رب الدين والتأخير اهون من الابطال فلو زرع ولم ينبت فقد اختلفوا فيه قيل لصاحب الارض بيعها بالدين لانه ليس للزرع في الارض حق قائم لان القاء البذر استهلاك وقيل ليس له البيع لان القاء البذر من الاستثمار وليس باستهلاك

[illegible]

... التي [illegible] السكون وأخف حركة أخرى فتبع [illegible] بخلاف ما لو أخذتهما [illegible] ذلك [illegible]

[illegible] الاختيار [illegible] على [illegible] لم تقتصر وفي [illegible]

الاضطرارية التبعية على [illegible] وأخضع [illegible]

غيرها [illegible] لم تجز [illegible] آخر [illegible] كان [illegible] الكلم

[illegible]

... والله تعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الذبائح

[illegible]

... [illegible] الشعر المسفوحة والرطوبات السائلة ... والقطع والجرح [illegible]
والثاني كون الذابح من له ملة حقيقة كالمسلم أو ادعاء كالكتابي والثالث كون المحل من الحلال اما من كل وجه أو من وجه
[illegible] الانتفاع بجلده وشعره والرابع التسمية [illegible] وأما حكمه فطهارة
المذبوح وحل أكله ان كان من المأكولات وطهارته لينتفع به اذا كان لا يؤكل كذا في النهاية وأما شرطها فهو قوله
والذبح الى آخره وترجم بالذبائح والظاهر أنه أراد بالذبائح الذبح الذي هو الذكاة والمؤلف أبقاه على ظاهره فلذا قال
(هي جمع ذبيحة وهي اسم ما يذبح) يعني الذبائح جمع ذبيحة والذبيحة اسم للشيء المذبوح ولا يخفى ان المناسب ان يترجم
بالذبح لانه فعل المكلف انما يبحث عن الافعال أولا وبالذات لا عن الاعيان الا بطريق التبع وقوله جمع ذبيحة الأولى
تركه لان الفقيه لا يبحث عن الافراد والجمع وانما يبحث عن الاحكام قال رحمه الله (والذبح قطع الاوداج) لقوله
عليه الصلاة والسلام أفر الاوداج بما شئت والمراد الحلقوم والمريء والودجان وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا وبه يحل

[illegible]

الأكثر يقوم مقام الكل في [illegible] رأس [illegible]

تحرك به فإن [illegible] ولو [illegible]

الحل فسادا كقوله عليه الصلاة والسلام [illegible] الدم [illegible] وقوله عليه الصلاة والسلام [illegible]

بما [illegible] في [illegible] فإن الكفارة [illegible]

والشرع [illegible] جارية [illegible] الدم [illegible] والمرء [illegible]

[illegible]

من فلان لان الشركة [illegible] ولم يكن الذبح واقعا عليه [illegible] كرهنا [illegible]

[illegible] بسم الله واسم فلان [illegible] بسم الله [illegible]

الله لقوله تعالى وما أهل به لغير الله [illegible]

معطوف على اسم الله [illegible]

أن يقول منفصلا عنه صورة ومعنى بأن يقول قبل أن يضجع الذبيحة او قبل التسمية او بعد الذبح اللهم تقبل هذا مني او
من فلان وهذا لا يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن امة محمد صلى الله
عليه وسلم ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وكان عليه الصلاة والسلام يقول اذا اراد ان يذبح اللهم هذا منك ولك ان
صلاتي ونسكي الخ والشرط هو الذكر الخالص حتى لو قال اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد
لله او سبحان الله واراد به التسمية حل ولو عطس عند الذبح وقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه اراد به الحمد على النعمة
دون التسمية وذكر الحلواني ان المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو وفي النوازل اذا قال بسم الله ومحمد بالخفض
[illegible] على قياس ما روي عن محمد في باب الصلاة بتحريم الذبيحة وكذا لو قال بسم الله وصلى الله على سيدنا محمد بالواو

ولو

[illegible]

أصح قال في النهاية ذكر في بعض المواضع أن الخفاش [illegible] ذكر في بعضها أنه لا يؤكل لأن له نابا وأما [illegible]
[illegible] وأما [illegible] والخنافس [illegible] والحشرات فلأنها من
الخبائث وقد قال تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما روي من الإباحة محمول على ما قبل التحريم ثم [illegible] الخبائث لا [illegible]
يكن [illegible] في الابتداء إلا [illegible] على ما قال الله تعالى قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما إلى آخر الآية ثم حرم بعد
ذلك أشياء وأما الحمر الأهلية فلما روى البخاري رحمه الله تعالى حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الأهلية
وأما البغل فلأنه من نسل الحمار فكان كأصله حتى لو كانت أمه فرسا فعلى الخلاف المعروف في الخيل لأن المعتبر

[illegible] وان النبي [illegible] عن رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]
[illegible] فقال [illegible] عليه الصلاة والسلام [illegible] رواه [illegible]
[illegible] ولا [illegible] لان [illegible] قال رحمه الله ﴿وندب حد الشفرة﴾ لقوله عليه الصلاة
ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح
ذبيحته رواه مسلم وغيره ويكره ان يحد الشفرة [illegible] عليه الصلاة والسلام [illegible] اضجع الشاة وهو يحد شفرته
[illegible]
[illegible] ويكره [illegible]
[illegible] كذا في [illegible] قال رحمه الله ﴿وكره النخع وقطع الرأس والسلخ قبل ان تبرد﴾ [illegible]
[illegible] النخاع وهو [illegible] ومن [illegible]
[illegible] المذكور [illegible]
[illegible] عليه الصلاة والسلام [illegible]
[illegible] الرأس [illegible]
[illegible]
[illegible] قال [illegible] الذبح [illegible]
[illegible] قطع العروق [illegible]
رحمه الله ﴿وان ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق حل وكره والا لا﴾ [illegible]
[illegible] الاختيارية [illegible]
[illegible] الذكاة الاختيارية [illegible]
[illegible] ﴿وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح﴾ [illegible]
[illegible] الاختيارية [illegible]
[illegible] الاختيارية [illegible]
[illegible] على [illegible]
[illegible] انه عليه الصلاة والسلام كان في سفر فند بعير من الابل ولم يكن معهم خيل فرماه رجل
بسهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا رواه
البخاري ومسلم ولانه قد تحقق العجز عن الذكاة الاختيارية فصار الى البدل وفي النوازل وان بقرة تعسر عليها الولادة
فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح اذا كان لا يقدر على ذبحه حل وان كان يقدر
لا يحل اه وفي المحيط فان اصاب قرنه او ظلفه او حافره فان ادماه [illegible] اكله والا فلا لان الذكاة
تصرف في محل الحياة وان ابان منه عضوا غير الرأس فمات [illegible] الا ما ابان منه لانه [illegible] فهو ميت ولا يظهر فيه حكم
الذكاة ولا كذلك اذا ابان الرأس لانه لا يتصور حياة الجسد مع ابانة الرأس وان تعلق منه جلدة فان كان يلتئم ويندمل
لو ترك حل اكله والا فهو مبان ولو قطعه نصفين طولا او عرضا حل ولو ابان طائفة من الناصية [illegible] ان كان اقل
من النصف لا يحل المبان وان كان النصف حل كلاهما اه قال رحمه الله ﴿وسن نحر الابل وذبح البقر والغنم وكره
عكسه وحل﴾ وانما كان هذا الفعل سنة لانه هو المنقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى ان الله
يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى فصل لربك وانحر قالوا المراد نحر الجزور دون البقر والغنم الذبح ايسر وفي الابل النحر
ايسر فكان الاولى [illegible] السنة والنحر قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق من اعلى

[illegible]

وقد تختلف في وجوبها بين أهل الجاهلية والإسلام في الصدر الأول ثم نسخ في الإسلام كذا في الأصل وفي الحجة
ولو اشترى الفقير شاة تخبر بها ثم أدرك في آخر أيام النحر قيل عليه أن يضحيها وقيل لا ولو افتقر في أيام النحر سقطت
عنه وكذا لو مات لم يضحها لم تسقط كذا في الحجة قيد بالحر لأنه عبادة مالية فلا تجب على العبد لأنه لا يملك ولو ملك
وبالإسلام لأنها عبادة والكافر ليس بأهل لها وبالمسافر لأنها لا تجب على المسافر [illegible] وهو الغني دون الفقير ومقداره

[illegible]

قال رحمه الله (ولو ذبح شاة فتحركت أو خرج الدم حلت وإلا لا إن لم تدر حياته) لأن الحركة أو خروج الدم لا يكونان إلا من الحي لأن الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون وجودهما أو وجود أحدهما دليل الحياة فتحل وعدمهما علامة الموت فلا تحل وذكر محمد أنه إن خرج الدم ولم تتحرك لا تحل لأن الدم لا يجمد عند الموت فيخرج بغير حياة وهذا يأتي في المتردية والنطيحة والتي بقر الذئب بطنها لأن ذكاة هذه الأشياء تحلل وإن كانت حياتها خفية في ظاهر الرواية لقوله تعالى إلا ما ذكيتم وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها إنما تحل إذا كانت بحال تعيش يوما أو أكثر وعن الثاني إن كان لا يعيش مثله لا تحل وعن محمد إن كانت بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل وإلا فلا ولو ذبح شاة مريضة ولم يتحرك منها إلا فوها قال محمد بن سلمة إن فتحت فاها لا تؤكل وإن ضمته تؤكل وإن فتحت عينها لا تؤكل وإن ضمت عينيها أكلت وإن مدت رجلها لا تؤكل وإن قبضت أكلت وإن قام شعرها تؤكل وإن نام لا تؤكل وهذا صحيح لأن الحيوان يسترخي بالموت ففتح الفم والعين ومد الرجل ونوم الشعر علامة الموت لأنها استرخاء وضم الفم وتغميض العين

[illegible]

فعليه شاة ... [illegible]

الواجب عليه لا يلزمه غيرها وإن أراد التضحية بسبب الغنى لزمه غيرها اهـ قال رحمه الله (ولا يذبح مصري قبل

الصلاة وذبح غيره) يعني لا يجوز لأهل المصر أن يضحوا إلا بعد أن يصلوا صلاة العيد ويجوز لأهل القرى

والبادية أن يضحوا بعد طلوع الفجر ... أن يصلي الإمام صلاة العيد والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من ذبح

قبل صلاة الإمام فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد صلاة الإمام فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين قال صاحب النهاية وهذا

الشرط لمن ذكر في المبسوط حيث قال لا يجوز لعدم الشرط لا لعدم الوقت وقال عليه الصلاة والسلام أول نسكنا في

هذا اليوم الصلاة ثم الأضحية وهذا ظاهر في حق من عليه الصلاة فبقي غيره على الأصل فيذبح بعد طلوع الفجر وهو

[illegible]

... وان كان لا ... فهو ... وان كان

لهما وقتا ... أيام النحر ... فعليه الأضحية ... رواه ابن سماعة عن محمد عن الامام

عنه انه لا تجب الا ... على ما ... والمرأة ... اذا ... وعند الامام لا تجب عليه بذلك

ان كان ... فعليه الاضحية وان كان عنده ... وهو ممن يجب

قراءته فلا أضحية عليه سواء كان يقرأه أو لا يقرأه وان كان لا يحسن أن لا يقرأه فعليه الأضحية وفي

... عن الحسن عن الامام يجب عليه أن يضحي عن ولده وولد ولده الذي لا أب له والفتوى على انه لا يجب عليه وذكر

[illegible]

لاتجوز اضحيتهم اه قال رحمه الله (والأضحية من الإبل والبقر والغنم) لأن جواز التضحية بهذه الأشياء عرفت

شرعا بالنص على خلاف القياس فيقتصر على ما ورد ويجوز بالجاموس لأنه نوع من البقر بخلاف بقر الوحش حيث

لا تجوز الأضحية به لأن جوازها عرف بالشرع في البقر الأهلي دون الوحشي والقياس ممتنع وفي المتولد منهما تعتبر

الأم وكذا في حق الحل تعتبر الأم اه قال رحمه الله (و[illegible] الثني من الكل والجذع من الضأن) لقوله عليه الصلاة

والسلام لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن رواه الطحاوي ومسلم وأحمد وجماعة آخر

[illegible]

يوم النحر ففي الأول تجزئ الصلاة والأضحية وفي الثاني لا تجوز ولو شهدوا في يوم النحر وصلى يوم الأضحى ثم
علموا في الغداة أنه يوم عرفة فإن علموا بعد الصلاة أجزأتهم الصلاة والأضحية فإن علموا بعد الزوال أنه يوم النحر وشهدوا
وإن شهدوا قبل الزوال لم تجز إلا بعد الزوال وفي الخبر لو وكل ولم يخطب جاز الذبح وفي الكبرى مصري وكل وكيلا
بأن يذبح شاته وخرج إلى السواد فأخرج الوكيل الأضحية إلى موضع لا يصلى من المصر فضحى بها هناك وإن كان
الموكل في السواد جازت الأضحية وإن كان عاد إلى المصر وضحى الوكيل بعد قدومه لم تجز الأضحية عن الموكل بلا خلاف
وإن لم يعلم بعود الموكل إلى المصر فكذا عن محمد وعند أبي يوسف تجوز وهو المختار اه وفي المحيط ولو ذبح بعدما صلى
أهل الجبانة قبل أن يصلي أهل المسجد يجوز قياسا واستحسانا اه قال رحمه الله (ويضحي بالجماء) التي لا قرن لها
يعني خلقة لأن القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن بل أولى قال رحمه الله (والخصي) وعن أبي حنيفة رحمه
الله تعالى هو أولى لأن لحمه أطيب وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين أملحين موجوءين والأملح الذي فيه ملحة

[illegible]

... وعلى هذا الأضحية ... [illegible]

المديون فإنه ليس على نفسها ... [illegible] ... من الأضحية بأن كان ... في جميع الأنواع ... كل
واحد منهم شاة ... [illegible] ... ولا يدري ... فإن باع
هذه الأغنام جملة ويشتري بثمنها أربع شياه لكل واحد منهم شاة ثم وكل كل واحد منهم صاحبه بذبح كل واحد
منها ويحلل كل واحد منهم صاحبه لتجوز عن الأضحية قال رحمه الله ويستحب أن يذبح بيده إن علم ذلك لأن الأولى
في القرب أن يتولاها الإنسان بنفسه وإن أمر به غيره فلا يضر لأنه عليه الصلاة والسلام ساق مائة بدنة فنحر بيده نيفا
وستين ثم أعطى الحربة عليا فنحر الباقي وإن كان لا يحسن ذلك فالأحسن أن يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة ولكن

[illegible]

لا يجزيهم لان بعضهم لم يقع قربة بخلاف ما تقدم لوجود الاذن من الورثة وفي فتاوى ابي الليث اذا ضحى بشاة من غير
امره او بغير امره لا تجوز ولو ضحى ببدنة عن نفسه وعن اولاده فان كانوا صغارا اجزأه واجزأهم وان كانوا كبارا فان فعل
ذلك بامرهم فكذلك وان كان بغير امرهم لم يجز على قولهم وعن ابي يوسف انه يجوز استحسانا وفي الكبرى لو ضحى عن
الميت بغير امره لا يجوز وهو المختار وفي رواية يجوز واختلفوا هل الاضحية عن الميت افضل او التصدق افضل فذهب
بعضهم الى ان التصدق افضل وذهب بعضهم الى ان الاضحية افضل وفي الظهيرية رجل اشترى اضحية شراء فاسدا
فذبحها عن اضحيته جاز والبائع بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها حية وان شاء استردها ولا شيء على المضحي ويتصدق بقيمتها
مذبوحة وفي الخانية اشترى سبع بقرة فنوى بعضهم الاضحية عن نفسه في هذه السنة ونوى بعضهم عن السنة الماضية
قالوا تجوز الاضحية عن هذا الواحد ونية اصحابه عن السنة الماضية باطلة وصاروا متطوعين فيتصدقوا بالسبعة لانهم لو كانوا
ثمانية لم تجز عن الواحد منهم كما تقدم وفي اضاحي الزعفراني اشترى ثلاثة نفر بقرة على ان يدفع احدهم ثلاثة دنانير والاخر
اربعة والاخر دينارا على ان تكون البقرة بينهم على قدر راس مالهم فضحوا بها لم تجز ولو كانت البقرة او البدنة بين اثنين

فضحيا

الى خلق أفعال العباد وأعمالهم بقضاء الله تعالى ومشيئته وان الله تعالى خالق ... وأن الله تعالى عالم بوجوده
وان الله تعالى يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد ... لا يسأل عما يفعل وهم يسألون ...
مستحق لأهل الكبائر من أمته وأن عذاب القبر حق وأنه يرجى من الله تعالى أن يعطي العباد ما ...
من أصحابه صفات الله تعالى قديمة كلها من غير تفصيل بين صفات الذات وصفات الفعل وإضافة ... بذات الله تعالى لا ...
... كلها واحد من العشرة والله تعالى ليس بجسم ولا جوهر ولا عرض ولا حال في مكان ثم ان الله تعالى موصوف بصفات
كمال ووصفه بأن له يدا ووجها ولكن لا كالأيدي ولا كالأعين ولا نشتغل بالكيفية وهل يجوز وصف الله تعالى
... الصفتين بالفارسية قال الشيخ الامام ... بالمنع ... قال بعض السلف ...
يقول المبتدع ... آمنت بجميع ما جاء به رسول الله صلى الله عليه وسلم على معنى ما أراده رسوله

[illegible]

وأنكر كل واحد منهم أن تكون له المسة وتنازعوا في الأخرى ... [illegible] ... بينهم بالأخرين أثلاثا اه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب الكراهية ﴾

أورد كتاب الكراهية بعد الأضحية لأن عامة مسائل كل واحد منهما لم يخل من أصل أو فرع يرد فيه الكراهة ألا ترى أن الأضحية في ليالي أيام النحر مكروهة وكذا في التصرف في الأضحية بجز صوفها وحلب لبنها وكذا ذبح الكتابي وغير ذلك كما أن الأمر في كتاب الكراهية كذلك وترجم المؤلف بالكراهية لأن بيان المكروه أهم من غيره لوجوب الاحتراز عنه وترجم محمد في الأصل بالاستحسان لما فيه مما استحسنه الشارع وقبحه وترجم القدوري في مختصره بالحظر والإباحة لما فيه مما منع عنه الشارع وأباحه والكراهية مصدر كره الشيء كرها وكراهة وكراهية قال في المنح هي ضد المحبة والرضا قال الله تعالى وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم الخ فالمكروه خلاف المندوب والمحبوب لغة وليس

[illegible]

الأول وقد كان ابتداء الخروج على من أبي طالب رضي الله عنه [illegible] وكذا [illegible]

وإن الحسن على [illegible] أن الصلاة خلف أهل الأهواء جائزة وسئل أبو بكر القاضي عن الرجل هل يعلم أنه على مذهب أهل

السنة والجماعة فقال إذا رجع علمه إلى كتاب الله وإلى ما قاله السلف الصالح فهو على مذهب السنة والجماعة

(فصل في الأكل والشرب) قدم فصل الأكل والشرب على غيره لأن الاحتياج إليه أكثر [illegible] قال رحمه

الله (كره لحم الأتان) لأن النبي [illegible] ولبن الأتان [illegible] وكذا لبن الخيل يكره عند الإمام كلحمه عنده واختلف في

أنه مكروه تحريما [illegible] كذا في فتاوى قاضيخان ولا تؤكل الجلالة ولا يشرب لبنها لأنه عليه الصلاة والسلام نهى

[illegible]

عليه شيئا فقد كره الحفظة قال الفقهاء اختلف العلماء في أمر الحفظة الكرام الكاتبين قال بعضهم [illegible]
أقوال بني آدم وأفعالهم وقال بعضهم لا يكتبون الا ما فيه أجر أو اثم وقال بعضهم يكتبون الجميع فاذا [illegible]
حذفوا ما لا أجر فيه ولا اثم وقال هو معنى قوله تعالى يمحو الله ما يشاء ويثبت قال ابن جريج هما ملكان أحدهما عن يمينه
والآخر عن شماله فالذي عن يمينه يكتب بغير شهادة صاحبه والذي عن يساره لا يكتب الا بشهادة صاحبه ان قعد فهما
الحفظة واحد عن يمينه والآخر عن يساره وان مشى فأحدهما امامه والآخر خلفه وان نام فأحدهما عند رأسه
والآخر عند رجليه وقال بعضهم أربعة اثنان بالنهار واثنان بالليل والخامس لا يفارقه ليلا ولا نهارا واختلف الناس في
الكفرة فقال بعضهم عليهم حفظة وقال بعضهم لا يكون عليهم حفظة لأن أمرهم ظاهر وعملهم واحد قال الفقيه لا نأخذ بهذا
القول والآية نزلت بذكر الحفظة في شأن الكفار (وتتمة) سئل بعضهم هل على الصبي حفظة يكتبون له فقال رفع القلم
عن ثلاث فقيل له هل يكون معذورا في ترك النظر قبل استكمال المدة التي يتعلق بها أحكام الشرع فقال ان كان بشرائط
التكليف قبل البلوغ [illegible] الخوف من ترك النظر لا يعذر [illegible] عذاب القبر للكافرين أو لبعض العصاة
[illegible] ولا يشتغل بكيفيته وانما يتصل به فصل يشتمل على السنة والجماعة المضمرات وروي عن علي بن أبي

[illegible]

في الفتاوى الخلاصة [illegible]

[illegible] فقالوا [illegible] أن يشتري [illegible] واحد واشترى [illegible]

[illegible] الشرط [illegible] الارض [illegible]

[illegible] وإن كانت الارض [illegible] القرية [illegible] فإن الشجر [illegible]

من الارض على ما كان [illegible] القديم وان [illegible] الشجرة [illegible] فإن كان الغارس [illegible]

[illegible]

[illegible] ذلك وهو المذهب [illegible] عن بعض [illegible]

[illegible] الأنواع [illegible]

فهو الذي [illegible] الأعراض [illegible] كان الرجل [illegible] أن يأكل [illegible]

[illegible] ومن الإسراف في الطعام [illegible]

الشبع فهو حرام [illegible] وإذا أكل الرجل فوق الشبع فهو حرام [illegible]

[illegible] إذا كان [illegible] فوق الشبع [illegible] فلا بأس به [illegible]

[illegible] لا يستحيي [illegible] لصوم الغد فلا بأس بالأكل فوق الشبع ومن الإسراف في الطعام الإكثار [illegible] الألوان

[illegible] بأن يأكل [illegible] لقمة واحدة [illegible] المباحات [illegible]

مقدار ما يتقوى به على الطاعة [illegible] إذا كان من قصده أن يدعو الأضياف قوما بعد قوم [illegible] الطعام

فلا بأس بالاستكثار في هذه الصورة ومن الإسراف أن يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه ويأكل ما انتفخ من الخبز [illegible] فهذا

بعض الجهال ويزعمون أن ذلك [illegible] لكن هذا إذا كان لا يأكل غيره ما ترك من حواشيه وأما إذا كان غيره يتناول ذلك فلا

بأس به كما إذا اختار رغيفا دون رغيف ومن الإسراف [illegible] ومن الإسراف مسح

السكين والأصبع بالخبز عند الفراغ من الأكل من غير أن يأكل [illegible] فأما إذا أكل فلا بأس به وفي التتمة سئل عن

مسح اليد على ثيابه فقال لا يجوز وسئل عن مسح اليد بالمنديل [illegible] فقال لا يجوز وفي الكافي ولا بأس بخرقة الوضوء

والمخاط وفي الجامع الصغير وتكره الخرقة التي تحمل ويمسح بها العرق إلا إذا كان فيها لا قيمة له وكذا الخرقة التي يمسح

بها وكذا التي يمسح بها الوضوء وإنما يكره إذا فعل ذلك للتكبر أما من فعل ذلك للحاجة فلا يكره ومن الإسراف إذا سقط

من يده لقمة أن يتركها بل ينبغي أن يبدأ بتلك اللقمة وينبغي أن لا ينتظر الإدام إذا حضر الخبز ويأخذ في الأكل قبل أن

يأتي الإدام [illegible] غسل اليدين قبل الطعام فإن فيه بركة وفي المرغينانية والسنة أن يغسل الأيدي قبل الطعام وبعده

[illegible]

وكذا اللجام والركاب المفضض ومشايخنا كلهم مع الامام وقال ابو يوسف يكره ذلك كله وقول محمد يروى مع الامام ويروى مع الثاني وهذا الخلاف فيما اذا كان يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة به قال الشارح للثاني ما روي عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من شرب في اناء ذهب او فضة او اناء فيه شيء من ذلك فانما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه الدارقطني ورد عليه بعض المحشين قال لو ثبت هذه الزيادة لكان حجة قاطعة على الامام لكن لم يجدها في رواية البخاري وغيره الا ان الباقي هذه الزيادة اه اقول عدم وجدانه تلك

[illegible]

... فان هذا مكروه [illegible] ...

التاويل [illegible] الذي روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن كسر السكة [illegible]

خلقه الله [illegible] وفي النوادر يكره ان يلبس الرجل ثيابا [illegible]

انه قول ابي يوسف وعلى قياس قول الامام لا يكره فلا بأس [illegible] قال رحمه الله (والاكل والشرب والادهان

والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء) لما روى حذيفة انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول

لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في

الآخرة رواه البخاري ومسلم واحمد وروي عن ام سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في اناء الفضة

انما يجرجر في بطنه نار جهنم فاذا ثبت في الشرب فالاكل كذلك والتطيب لاستوائهم في الاستعمال فيكون الوارد

فيها واردا فيما هو في معناها دلالة ولانها تنعم بنعم المترفين والمسرفين وتشبه بهم وقد قال الله تعالى في ذمهم

أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وقال عليه الصلاة والسلام من تشبه بقوم فهو منهم والمراد بقوله كره كراهة التحريم

[illegible]

... فإن كان فيهم واحد عدل يتحرى [illegible] ... بالحرمة [illegible] أحدهما

بالتحري ولو لم يكن له رأي واستوى عنده فلا بأس بأن يأكل بخلاف ما إذا روى أحدهما الحرمة وروى أحدهما

حل ترجح الحرمة على الحل بجعل الحرمة ... ولو أخبر اثنان بالحل وواحد بالحرمة فلا بأس بأكله ولو أخبر ...

... ترجيح خبر الحرمة ولو أخبره ... لأن ... [illegible]

... بالله ... ومن اشترى جارية فأخبره مسلم ثقة أنها حرة الأصل أو أخته من الرضاع فله أن يطأها

وإن تنزه فهو حسن لأن شهادة الواحد لا تبطل الملك ولا توجب حرمة الرضاع ولهذا ... [illegible]

ثقة أن المالك غصبه من فلان ... [illegible]

[illegible]

(والمملوك والصبي في الهدية والإذن) والأصل أن المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان أو عبدا مسلما كان
أو كافرا صغيرا كان أو كبيرا لعموم الضرورة الداعية إلى ذلك وإلى سقوط اشتراط العدالة في الأخبار قال صاحب
[illegible] لأن اشتراط العدالة [illegible] السامع يعمل به سوى الخبر ولو لم يعمل بخبره لانسد باب المعاملات وهو واقع
في حرج عظيم وبابه مفتوح ولأن المعاملات ليس فيها إلزام واشتراط العدالة للإلزام فلا معنى لاشتراطها فيما لا إلزام فيه
لتمييز لا غير وكذا [illegible] قبول قول المميز كان في ضمن قبوله فيها ثبوته في الديانات يقبل قوله في الديانات ضمنا [illegible] كما
إذا قال المميز [illegible] ملك فلان هذه الجارية أو بعثني مولاي بها إليك [illegible] الأخذ والاستعمال حتى جاز له
وطؤها لأن الديانات حصلت تبعا للمعاملات كما أشار بخلاف الديانات المقصودة لأنه لا يكثر وقوعها كالمعاملات
لا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة إلى قبول قول الفاسق لأنه متهم فيها وكذا الكافر والصغير لأنهما متهمان فيها
أطلق في الهدية والإذن فشمل ما إذا أخبر بإهداء المولى نفسه أو غيره بأن يقول أهدى إليك [illegible] ويشمل أيضا ما إذا
أخبر المملوك بإهداء الجواري والمتاع وغيره كذا في الهداية وغيرها وفي المحيط والمعتبر أكبر الرأي اهـ قال في الهداية
في الإذن بأن يجعل المولى عبده مأذونا له في التجارة قال لو أن رجلا قد علم أن جارية لرجل يدعيها رجل آخر رآها في يد رجل
آخر يبيعها فقال الذي في يده الجارية قد كانت كما قلت الأول [illegible] في ذلك وكان مسلما ثقة فلا بأس بأن

[illegible]

[illegible] ... قال رحمه الله ﴿ ... ﴾ [illegible] ... والنساء [illegible] الاطعام

وقال مالك [illegible] كذا في الجامع الصغير [illegible] وهو قول أبي يوسف [illegible] أبو حنيفة

لما روي عن أبي [illegible] أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير والديباج وأن يجلس عليه رواه البخاري

وقال بعض [illegible] أن الاختلاف على ما قال الحرير والامام ما روي أن النبي عليه

الصلاة والسلام جلس على مرفقة من حرير ولان القليل من الملبوس مباح فكذا القليل هنا ولان النوم والافتراش

والتوسد اهانة ولان [illegible] والافتراش والنوم عليه [illegible] وجعله [illegible] الحرير والاكرام

[illegible]

واجيب بان [illegible] وان كانت [illegible]

[illegible] فصار [illegible] الصلاة [illegible] القرض [illegible]

الوليمة [illegible] قوله عليه الصلاة [illegible] واجب [illegible]

الاول اذا دعي الى وليمة [illegible] ولم يكن [illegible] من البدع اصلا والثاني اذا دعي الى ذلك [illegible]

من البدع اصلا [illegible] المدعو [illegible] الحضور ولكن [illegible] والثالث اذا دعي الى ذلك [illegible]

المدعو قبل الحضور فهو الوجه الاولى كانت الدعوة [illegible] فلا [illegible]

بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر ولقائل ان يقول الحديث المذكور [illegible] لانه قد تقرر

في الاصول ان المعرف بالالف واللام اذا لم تكن للعهد الخارجي تكون للاستغراق فيعم كل دعوة [illegible] وان كان

عاما من حيث اللفظ فهو مخصوص بالنصوص الدالة على وجوب الاجتناب عن اقتراب تلك البدع [illegible] فان كان ممن

يقتدى به فلم يقدر على منعهم يخرج ولم يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وما حكي عن الامام

وقع له ذلك كان قبل ان يصير مقتدى به وان كان ذلك على المائدة فلا يقعد وان كان هناك لعب وغناء قبل ان يحضر فلا

يحضر لانه لا يلزمه الاجابة اذا كان هناك منكر لما روي عن علي قال صنعت للنبي صلى الله عليه وسلم طعاما فدعوته

فحضر فرأى في البيت تصاوير فرجع وعن ابن عمر قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن مطعمين عن الجلوس على مائدة

يشرب عليها الخمر وان يأكل وهو منبطح رواه ابو داود ودلت المسألة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب

قال عليه الصلاة والسلام ليكونن من امتي اقوام يستحلون الخز والحرير والخمر والمعازف اخرجه البخاري وفي لفظ

ليشربن ناس من امتي الخمر يسمونها بغير اسمها يعزف على رؤسهم بالمعازف والقينات يخسف الله بهم الارض

ويجعل منهم القردة والخنازير واختلفوا في التغني المجرد قال بعضهم انه حرام مطلقا والاستماع اليه معصية لاطلاق

[illegible]

النساء وقد ورد انه عليه الصلاة والسلام رخص لبعض اصحابه [illegible] عليه الصلاة والسلام قال فيها ان الرقى والتمائم والتولة شرك [illegible] ان شاء الله تعالى

﴿فصل في النظر واللمس﴾ ولما انتهى الكلام على مسائل اللبس وقدمه لشدة الاحتياج اليه ذكر بعده مسائل النظر لانها اكثر وقوعا من مسائل الاستمتاع فقال اقسام او مسائل النظر اقسام اربعة نظر الرجل الى المرأة ونظر المرأة الى الرجل ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والقسم الاول منها على اربعة اقسام نظر الرجل الى الاجنبية ونظره الى زوجته وامته ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى امة الغير والدليل على جواز النظر ما روي ان اسماء بنت ابي بكر

[illegible]

... فقال في الحرب اذا كان الثوب ... [illegible] ...

[illegible] ... يكره ... [illegible]

... ويكره ان يلبس ... يكره لبس الثوب المعصفر ... [illegible]

... الثوب المصبوغ بالعصفر او الورس او الزعفران وفي الذخيرة عن محمد ... عن لبس المعصفر ... [illegible]

يلبس المعصفر ... للنساء ... ولا يكره ... الاحمر ... وفي الذخيرة ... [illegible]

عن الزينة والتجمل في الزينة فقال ... عليه الصلاة والسلام ... [illegible] ... ثم قال اذا

أنعم الله على عبد نعمة يحب ان يرى اثر نعمته عليه فان الاساس بالجواز وفي الخلاصة لا بأس بلبس الثياب الجميلة اذا كان

لا يتكبر عليه ولا بأس بجمع المال من الحلال اذا كان لا يضيع الفرائض ولا يمنع حقوق الله تعالى وفي التتارخانية

الستر في البيت مكروه وفي الظهيرية يجوز للانسان ان يبسط في بيته ما شاء من الثياب المتخذة من الصوف والقطن

والكتان المصبوغة وغير المصبوغة والمنقشة وغير المنقشة وله ان يستر الجدار باللبد وغيره ويجوز ان يبسط ... وفي

الفتاوى العتابية يكره ان يتخذ للجواري ثيابا كثياب الرجال ويتخذ لهن ثيابا كثياب النساء ويكره للرجال السراويل

التي تقع على ظهر القدم وفي الملتقط لا بأس بجلود النمور والسباع وفي الاتابية يجوز لبس النعل الاحمر بالمسامير ...

وفي الذخيرة الثوب النجس بنجاسة تمنع جواز الصلاة هل يجوز لبسه في غير الصلاة عن أبي يوسف لا يجوز لبسه في غير

الصلاة بلا ضرورة قال رحمه الله (ولا يتحلى الرجل بالذهب والفضة الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة) اما

دونها

[illegible]

الرجال وكتب الشريعة مشحونة بذلك ... عن الامام ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه فلا يجوز
لها ان تنظر الى الظهر والبطن وهذه الرواية بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجل يحتاج الى زيادة الانكشاف
وفي الرواية الاولى يجوز وهو الاصح ما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل جاز لها لانه ليس بعورة ولا خوف
الفتنة قال في النهاية وهذا دليل على انهن لا يمنعن دخول الحمام لان العرف ظاهر في جميع البلدان ببناء
الحمامات للنساء وحاجة النساء الى الحمام فوق حاجة الرجال لان المقصود من دخوله الزينة والمرأة الى هذا
أحوج من الرجال ويمكن الرجل دخول الانهار والحياض والمرأة لا تتمكن من ذلك غالبا اهـ وحكي ان الامام [illegible]

[illegible]

... [illegible] ... كذا في [illegible] ... للقاضي والشاهد [illegible]

... [illegible] ... وقت الاداء [illegible] ... فلا يجوز أن ينظر إليها [illegible] ... لا يشتهي [illegible]

... [illegible] ... الى الشهادة [illegible] ... [illegible] ... العورة الغليظة [illegible] ... لا يجوز [illegible] ... الشاهد [illegible]

وهو أفضل فإذا كان أفضل فكذا جاز النظر لإقامة الشهادة تأويل الضرورة والحاجة متحققة في النظر الى العورة الغليظة [illegible] التحمل بالنسبة لا الى إقامة الحدود وان لم يكن الضرورة والحاجة متحققة بالنظر الى الستر ولا حاجة بالنظر الى الاول فان قلت [illegible] اذا أراد الشاهد النظر عند التحمل ولو اشتهى ولم يجز له وقت التحمل قلنا انما جاز له لان مقصوده اقامة الشهادة [illegible] الضرورة جاز [illegible] لانه يوجد غيره ممن لا يشتهي فان قيل لم يكن هنا أيضا ان يوجد غيره ممن لا يشتهي قلنا الوجود [illegible] غيره ممن لا يشتهي [illegible] فلهذا جاز هنا ولو اشتهى قوله والطبيب انما يجوز له ذلك اذا لم يوجد امرأة طبيبة فلو وجدت فلا يجوز له ان ينظر لان نظر الجنس الى الجنس أخف قوله وينبغي للطبيب ان يعلم امرأة ان أمكن وان لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع الوجع ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ان استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها قوله واذا أراد ان يتزوج امرأة فلا بأس ان ينظر اليها وان خاف ان

[illegible]

هذا [illegible] فان كانت [illegible] بالنظر [illegible] الله [illegible]

لانها تحتاج الى الخروج في حوائج مولاها في ثياب مهنتها وحالها مع جميع الرجال كحال المرأة مع محارمها وكان عمر رضي الله

عنه اذا رأى امة متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار أتتشبهين بالحرائر [illegible]

الذي هو [illegible] انما يكون عن ارتكاب المحظورات والمحرمات وانه انما فعل ذلك لان الفساق اذا [illegible]

للحرائر كان ذلك اشد فسادا والتعرض للاماء دون تعرض الفساق [illegible] من ذلك [illegible] الاول [illegible]

الفساد قال في المحيط ويحل للامة النظر الى الرجل الاجنبي الى كل شيء [illegible] ما تحت السرة الى الركبة

اه ولا يجوز ان ينظر الى بطنها وظهرها كالمحارم [illegible] مقاتل انه يقول [illegible] وقال [illegible]

[illegible] قال الشافعي [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] موضع [illegible] والساق والصدر وموضع القلادة [illegible] والاذن وموضع القرط [illegible] والعضد [illegible] والساق [illegible]

[illegible] وموضع [illegible] الخاتم والخضاب [illegible] الا في [illegible] الظاهر والبطن [illegible]

[illegible] الصدر [illegible] على [illegible] الاستئذان [illegible]

[illegible]

[illegible] بخلاف الاجنبي والمحرم من [illegible] كانت [illegible]

وقيل ان كانت محرمة [illegible] ولا [illegible] الى [illegible]

[illegible] الشهوة فلا يظهر [illegible] الا [illegible]

[illegible] النظر الى [illegible] من [illegible] الرجل الى [illegible] الا [illegible]

[illegible] فان قلت القياس ذكر في البدائع ان الرأس والصدر [illegible]

والساق [illegible] ان يكون ذكر الركبة [illegible] الفخذ لان حكم العورة في الركبة [illegible] في الفخذ [illegible] في السوءة

فيكون ذكر الفخذ لا [illegible] حكم الركبة [illegible] ذكر الركبة يعلم حكم الفخذ والسوءة بالاولى [illegible]

موضع النظر واستدل الشافعي [illegible] النهاية [illegible] على الحل والحرمة [illegible] الآية [illegible] واعترض بأن الآية

انما تدل على الحل لا الحرمة والاولى كما في البدائع الاستدلال بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم [illegible] الا انه

رخص للمحارم النظر الى موضع الزينة الظاهرة والباطنة بقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا [illegible] الآية واعترض بعض

المتأخرين على الدليل العقلي وهو قولنا يدخل من غير استئذان لما ذكر في البدائع ان المحارم لا يدخل عليهن من غير

استئذان ربما كانت مكشوفة العورة فيقع بصره عليها فيكره ذلك وهذا غفلة منه لان المراد ان لا يجب عليه

الاستئذان لا الندب قال في البدائع لا يحل للرجل أن يدخل بيت غيره من غير استئذان وان كان من محارمه فلا يدخل

من غير استئذان الا ان الامر في الاستئذان على المحارم أيسر وأسهل فتخلص من عبارته ان الدخول في بيت الاجنبي

من غير استئذان حرام وفي بيت محارمه من غير استئذان مكروه والله الموفق ثم قال تاج الشريعة فان قلت اذا جاز

الدخول من غير استئذان فعلى هذا ينبغي ان لا يقطع اذا سرق من بيت احد من الرضاع لجواز ما ذكر [illegible]

قلت لا يقطع عند البعض واما جواز الدخول عليهما من غير استئذان ممنوع كما ذكر [illegible] ان المحارم من حيث

[illegible]

... [illegible] ... أحدهما أعلى من الآخر ... [illegible] ... الأعلى الأخرى فأراد

صاحب سطح السفلى أن يرفع حائطه أو يبني على سطحه علوا هل له ذلك قال نعم [illegible] ... عن

[illegible] ... هل يجوز له أن يسد النهر ... بعض يوم ... الأسافل حتى ... قال نعم وسئل عن

[illegible] يبني على حائط نفسه ... هل لجاره أن يمنعه قال لا وإن بلغ عنان السماء وسئل أبو الفضل عن [illegible]

[illegible] القرية ... النهر العظيم ... من غير أن ... [illegible] الحفر ... من الأولياء

[illegible]

... والله تعالى أعلم

(... في الاستبراء وغيره) قال الشارح أي الاستبراء لأنها احتراز عن ... المقيد و... المطلق وقال بعض ... وإن قلت أين الاحتراز عن الوطء بالإطلاق فيما سبق قلت فهم ذلك بطريق الدلالة أو الإشارة فإنه ... من اللمس ... عن ... ولذا اعتبر ... الوطء ... أقول لا السؤال شيء ولا الجواب أما الأول فلأنهم ما قالوا الاحتراز عن الوطء بالإطلاق فيما سبق بل مرادهم أن الوطء المقيد نفسه ... الوطء المطلق نفسه فاحترزنا يتعلق بالوطء

[illegible]

الرحم فيثبت الحكم وقوله بالقرابة [illegible] بان ملك قريبا من انسان باي سبب من اسباب الملك كالبيع والهبة

والصدقة والصلح والخلع والمهر والارث [illegible] النكاح الصحيح فاذا [illegible] الاخرى

لان [illegible] العقد الا [illegible] الاخرى [illegible]

لا يجوز [illegible] قال رحمه الله وكره تقبيل الرجل ومعانقته في ازار واحد [illegible]

كلها [illegible] الجامع الصغير ذكر تقبيل الرجل فم الرجل او يده او [illegible] قال الطحاوي [illegible]

... يعود ... فكذا عند الامام وعنده ... لا يجب الاستبراء ... ولو اقال البائع المشترى قبل القبض لا يجب
على البائع الاستبراء وكان ابو حنيفة يقول اولا بالوجوب ثم رجع وقال لا يجب ... لان الاقالة فسخ فى الاصل
... ولو اشترى ... على العبد ...
... دخلت فى ملك المولى ... وقت الشراء وان كان عليه دين مستغرق فكذلك عنده ...
... بناء على ان المولى لا يملكه وقد تقدم ولو باع جارية على انه بالخيار وقبضها ثم ابطل البيع فى مدة الخيار لا يلزمه
الاستبراء اذا كان المشترى لم يطأ وان كان قد وطئ فعليه الاستبراء ولو زوجها بعد الشراء فطلقها الزوج قبل الدخول
لا يلزمه الاستبراء فى ظاهر الرواية ولو زوجها قبل الاستبراء بعد القبض فالمختار انه يجب واذا حرم الوطء قبل الاستبراء
حرم الدواعى ايضا لانها تفضى الى الوطء او يحتمل وقوعه فى غير الملك قال فى العناية واستشكل حيث تعدى الحكم من
الاصل وهى المشتراة الى الفرع وهو غيرها حتى حرمت الدواعى فى المسبية دونها واجيب بان ذلك باعتبار اقتضاء الدليل
... وهو الرغبة فى المشتراة دون غيرها والاستبراء فى الحامل بوضع الحمل كما تقدم ... الاستبراء ...

[illegible]

يصدق [illegible] الولي الى القاضي بخلاف ما لو كان الغير واحدا فقال الا انى وكيل [illegible] عند القاضي و[illegible]
القاضي بالاتفاق استحلف البائع على الوكالة وانه لا [illegible] كما لو شهد الشاهدان بالشهادة على الوكالة [illegible]
القاضي حتى [illegible] القاضي بالوكالة [illegible] فانه لا يقبل قول الواحد فيها اذا اشترى شيئا فاخبر رجل انه لغير
البائع وانه بغير امره لا [illegible] ولو اخبره رجل انها اخته من الرضاع [illegible] تزوجها وان اشترى
شيئا ثم اخبره ثقة انه حرام او غصب [illegible] البائع لا يصدق في الغصب ويصدق في الحرام [illegible]

[illegible]

اه والله تعالى اعلم

(فصل في البيع) [illegible] قال رحمه الله [illegible]

[illegible] في سائر البلاد [illegible]

[illegible] على الاثم والعدوان [illegible] فلا بأس ان يبيع منه

[illegible] لانه مأذون [illegible] ويكره ان يبيع منه الجوز والفستق حتى [illegible]

[illegible] والناقة والقوال اذا اخذ المال هل يباح له ان كان من غير شرط يباح لانه

اعطاه المالك عن طوع من غير عقد وان كان من عقد لا يباح له لانه اجر على المعصية اه وفي السراجية يكره بيع

الغلام الامرد ممن عرف بالفجور [illegible] رجل اشترى [illegible] وقال ان [illegible]

[illegible] ولا بأس بان يبيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس وفي جامع الجوامع عن الثاني باع [illegible]

[illegible] في عيدهم [illegible] لا بأس به وفي التتمة سئل علي بن احمد [illegible]

[illegible] الزيادة في سائر البلدان وبعضهم يوافق وبعضهم لا يوافق [illegible] الزيادة فقال لا [illegible] الكل

[illegible]

قال الامام لا بأس به لانه حق العامة ... وقال الشافعي يكره ...

... الاحتكار ... فاقتضى الاحتياط اه قال رحمه الله

لا غلة ضيعته وما جلبه من بلد آخر ... لا يكره احتكار غلة ارضه وما جلبه من بلد آخر لانه خالص حقه لم يتعلق

به حق العامة فلا يكون احتكارا الا ترى ان له ان لا يزرع ولا يجلب فكذا له ان لا يبيع وهذا في المجلوب قول الامام

خاصة فان حق العامة لا يتعلق ... قول محمد ...

[illegible]

أقوى من استصحاب الحال وأشبه [illegible]

بين الرضاع وبين الردة [illegible]

يتزوج أختها [illegible] وإذا كان المخبر [illegible] عدلا [illegible]

طلقها ثلاثا أو مات عنها فأرادت أن تعتد وتتزوج بزوج آخر وإن كان المخبر فاسقا تحرى [illegible]

[illegible] بطلاق أو موت [illegible] وفي فتاوى [illegible]

الزوج [illegible] أن تعتد وتتزوج بزوج آخر وإن كان [illegible] من زوجها وكذلك [illegible]

[illegible] الزوج ذلك [illegible] القاضي [illegible] لم يسعها أن تعتد [illegible]

[illegible] على ذلك [illegible] لم يسعها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر قال شمس الأئمة السرخسي ليس لها أن تعتد

وتتزوج بزوج آخر جواب القاضي أما فيما بينها وبين الله تعالى فلها أن تتزوج بعدما تعتد [illegible] إذا أخبرها [illegible]

[illegible] أنه مات زوجها [illegible] إذا قال [illegible]

على خبر [illegible] وإن أخبرها واحد بموته وآخر بحياته فإن كان الذي أخبرها بموته عدلا [illegible] وسعها [illegible]

[illegible] لها أن تتزوج وإن كان الذي أخبرها [illegible] أولى [illegible] فإن كان عدلا

[illegible] اثنان بموته [illegible] فشهادة الموت أولى ولو أن امرأة قالت لرجل إن زوجي طلقني ثلاثا

وانقضت عدتي فإن كانت عدلة وسعه أن يتزوجها وإن كانت فاسقة تحرى وعمل بما وقع تحريه عليه ولو أخبرها

أن أصل نكاحها كان فاسدا أو أن زوجها أخوها من الرضاعة أو كان مرتدا فإنه لا يسعها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر وإن

كان المخبر عدلا قال محمد رحمه الله تعالى رجل في يده جارية يدعي أنها رقيقة وهي تقر بذلك فوجدها في يد رجل وقد علم

أنها كانت للأول فسأله عنها فقال الجارية جاريتي وقد كان الذي يدعي الجارية كانت في يده كاذبا فيما ادعى من

[illegible] لا ينبغي لهذا الرجل أن يشتريها منه وإن كان عدلا ولو قال كنت اشتريتها منه وسعه أن يشتري منه وكذلك

[illegible]

... [illegible] ... منعهم عن الطواف ... [illegible] ... صلى الله عليه وسلم ... [illegible]

... [illegible] ...

... [illegible] ... بالنص ... [illegible] ...

فإذا قال الكافر من أهل الحرب أو من أهل الذمة على القرآن فلا بأس بأن يعلمه ... [illegible] ... الدين قال القاضي على

[illegible]

... قال رسول الله ﷺ ... [illegible]

... بيتا ... أو كنيسة أو بيعة أو يباع فيه الخمر بالسواد ... يعني إذا آجر بيتا ليتخذ الكافر ... بيت نار للمجوس ...

... وهذا قول الإمام وقالا يكره كل ذلك لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان وله أن الإجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الأجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وإنما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه فقطع نسبة ذلك إلى المؤجر ... [illegible] ... وإنما قيده بالسواد لأنهم لا يمكنون من اتخاذ ... في الأمصار ولا يمكنون من اظهار بيع الخمر والخنزير في الأمصار لظهور شعائر الإسلام فلا يعارض بظهور شعائر الكفر قالوا هذا في سواد الكوفة لأن غالب أهلها أهل ذمة وأما في غيرها فيها شعائر الإسلام ظاهرة فلا يمكنون فيها في الأصح وفي التتارخانية مسلم له امرأة من أهل الذمة ليس له أن يمنعها من شرب الخمر وله أن يمنعها من ادخال الخمر منزله ولا يجبرها على الغسل من الجنابة وفي كتاب الخراج لأبي يوسف المسلم إذا كانت له جارية كتابية بالغسل من الجنابة يجبرها على ذلك قالوا ويجب أن تكون المرأة الكتابية على هذا القياس أيضا قال القدوري في النصرانية تحت المسلم

[illegible]

التداوي قال أبو حنيفة يكره وقال أبو يوسف يجوز والفقيه أبو الليث اختار قول أبي يوسف وفي الخانية وعلى هذا
الخلاف شرب بول ما يؤكل لحمه للتداوي وفي النوازل الفقيه إذا وضع على الجرح للتداوي وعرف أن الشفاء فيه
لا بأس به وفي السراجية [illegible] لا بأس به [illegible]
[illegible] لا بأس به [illegible] على الأبواب أيام النيروز لا يحل بل هو مكروه وفي الخانية
[illegible]

[illegible]

الشعر [illegible] فإن كان [illegible] قال رحمه الله [illegible] وجاز [illegible] عليه

الصلاة والسلام ضحى بكبشين أملحين موجوءين [illegible] ولأن لحمه يطيب [illegible] ويترك النطح [illegible]

وقتال [illegible] بالدليل [illegible] القول [illegible] الفحص [illegible]

لأن البهائم كانت تخصى في زمنه صلى الله عليه وسلم [illegible] للمنفعة [illegible]

المنفعة [illegible] وفي الصحاح [illegible] هو [illegible] اه قال العيني وأما خصاء بني آدم

فحرام [illegible] وفي [illegible] أن الأصل إيصال الألم إلى الحيوان لمصلحة تعود إليه [illegible] يجوز ولا بأس بكي البهائم

للعلامة ويكره كي الصبي من بني آدم وقتل النملة قيل لا بأس به مطلقا وقيل إن بدأت بالأذى فلا بأس به وإن لم

تبتدئ يكره وهو المختار [illegible] وكره إلقاؤها في الماء وقتل القملة يجوز بكل حال [illegible] الكلاب [illegible] كثرة لأهل القرية

منه ضرر يؤمر أرباب الكلاب بقتلها [illegible] ليدفع الضرر [illegible] فإن أبوا رفعهم إلى القاضي ولا ينبغي أن يتخذ

في بيته كلبا إلا كلب الحراسة [illegible] الهرة إذا كانت مؤذية تذبح بالسكين ولا تضرب [illegible] اه وأطلق

المؤلف في البهائم فشمل الخيل وفي الخانية ويكره خصي الفرس وذكر شمس الأئمة في شرحه أن خصي الفرس

حرام اه وفي الخانية لا بأس بثقب أذن الطفل اه وفي النوازل يقلم الظفر يوم الجمعة لقوله عليه الصلاة والسلام

من قلم أظافره يوم الجمعة أعاذه الله من البلاء إلى الجمعة الأخرى وزيادة ثلاثة أيام ولو قلم أظافيره أو جز شعره يجب

[illegible]

... بحق فلان ... وكذا ... والبيت والمشعر الحرام لا ... المخلوق على الخالق وانما يخص

بعضهم من يشاء من غير وجوب عليه ولو قال بحق الله او بالله فهو ... كذا الاختيار ... ان يأتي ...

وينبغي ان يأتي بذلك ... ما يدل على جواز ذلك قال رحمه الله ﴿ والاعتبار بالشطرنج

والنرد وكل لهو ﴾ يعني لا يجوز ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام كل لهو ابن آدم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل أهله

وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه وأباح الشافعي الشطرنج من غير قمار ولا اخلال بالواجبات لان فيه تذكية الافهام والحجة

عليه ما روينا والاحاديث الواردة في ذلك هي كثيرة مشهورة فتركنا ذكرها لشهرتها وقيل الخط ويكره اللعب بالشطرنج

[illegible]

وقفوا ... ... [illegible] ... بحادث [illegible] ... ... العزة ... [illegible]

دفع إيهامه ... [illegible] ... ... [illegible]

... من الأصناف ... [illegible] ... ... السلام ... [illegible]

... أن ... في الإعطاء ... [illegible] ... ... [illegible]

... لأنه ... الناس على ... [illegible] ... النبي صلى الله عليه وسلم ... [illegible]

شيئا من أحكامه في الكلام على خصوص العوام قال رحمه الله ... [illegible] ... وفي ...

ويعتقد والأولى من العقيدة ... [illegible] ... تعالى ... [illegible]

حادث وما تعلق به يكون حادثا فصفة الله سبحانه وتعالى ليست من صفات الحدوث بل هي قديمة وأورد عليه بعض

المتأخرين أن حدوث تعلق صفته تعالى بشيء حادث لا يوجب حدوث تلك الصفة لعدم توقفها على ذلك التعلق وإن صفة

العزة لها أزلية وابتداء علم تعلقها بالعرش الكائن قبل خلقه لا يستلزم ابتداء عزة ولا نقصان فيه كما أن تعلق كمال

قدرته في ... العالم ... لا يوجب عدم قدرته أو نقصانها ... المتعلقات الحادثة ...

الصفات لا مبادي لها ولك أن تجيب عن ذلك بأن مشايخنا العظام رحمهم الله ليس الإيهام معنى تعلق عزه بحادث إذ قد

تقرر في أصول الدين أن ذاته وصفاته كلها وبروزها من العدم إلى الوجود ... تعلق إرادة الله وقدرته

بذلك والحدوث إنما هو في التعلقات دون أصل الصفات ... مرادهم ... دفع إيهام تعلق عز الله تعالى بالحادث

تعلقا خاصا وهو أن يكون ذلك الحادث منشأ أو مبدأ للعزة الله تعالى كما يوهم كلمة من ... ولا ... التعلق بالحادث

على الوجه الخاص المذكور غير متصور في عزة الله تعالى ولا في صفة من صفات الله تعالى أصلا قال أبو يوسف لا بأس

أن يقول ذلك في دعائه وبه أخذ الفقيه أبو الليث لأنه ورد أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول أسألك بمعقد العز من

عرشك والاحتياط الامتناع عن ذلك لكونه خبر واحد خالف القطعي ... في مجلس الفسق وأراد به الشأن

يشتغل بالتسبيح عما هم فيه فهو أحسن وأفضل وفي الخلاصة ... كان سبح الله تعالى في السوق وأراد به الشأن

[illegible]

... التصرفات على الصغير على ثلاثة أقسام نفع محض فيملكه كل واحد ... كان أو أجنبيا كالهبة

والصدقة ويملكه الصبي بنفسه إذا كان عاقلا وضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه عليه أحد

ومتردد بين النفع والضرر مثل البيع والإجارة والاستئجار فلا يملكه إلا الأب والجد ووصيهما وإذا كان

[illegible]

... رجل يصلي ويؤذي الناس بيده ولسانه لا غيبة في ذكره بما فيه وإذا أخبر السلطان ليزجره فلا إثم عليه واختلف
في معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله تعالى مالا فهو ينفقه في طاعة الله ورجل
آتاه الله علما فهو يعلمه الناس ويقضي به فقال شيخ الإسلام ظاهر الحديث إباحة الحسد في هذين الأمرين لأنه
استثناه من التحريم فيكون مباحا وقال غيره الحسد حرام في هذين كما هو حرام في غيرهما وإنما معنى الحديث لو
كان الحسد جائزا لجاز في هذين الأمرين ومعنى الحسد المذموم أن يرى على غيره نعمة فيتمنى زوال تلك النعمة عن
ذلك الشخص وتحولها لنفسه أما لو تمنى لنفسه مثلها لا يكون حسدا بل يسمى غبطة اه وفي النهاية الراية علامة
الآبق ولا بأس به في زماننا لغلبة الإباق خصوصا في الهنود وكان في زمانهم مكروها لقلة الإباق اه وفي المراجعة
يكره أن يقبل يديه ولو كان الرجل يقوم ويرفع المظالم من الإمام بالعدل والإنصاف كان مأجورا وإن خاف الرجل

[illegible]

قال تاج الشريعة فإن قلت [illegible] فيكون المعنى [illegible]

ما ذكر في البيان انه لا يجوز الافتيات على رأي الامام في الحشر والحطب لاحتياج فيه الى رأي الامام [illegible]

[illegible] الى رأي الامام [illegible]

[illegible] كتاب الزكاة [illegible] القاضي [illegible]

الامام في ذلك اه قال رحمه الله (وان جرلا) يعني وان جر الارض لا يملكها واختلفوا في كون التحجير [illegible]

[illegible]

... والله تعالى أعلم

كتاب إحياء الموات

ما مناسبة هذا الكتاب بكتاب [illegible] والكلام هنا في وجوه الأول في معناه لغة والثاني في معناه شرعا والثالث في [illegible] والرابع في سببه والخامس في شرطه والسادس في حكمه [illegible] فهو [illegible] فقال في [illegible] الموات ما لا روح فيه [illegible] الأرض التي لا [illegible] وفي [illegible] من الموات [illegible] ولا ينتفع بها [illegible] على الوجه الأكمل [illegible] أرض تعذر الانتفاع بها لانقطاع الماء عنها أو لغلبته عليها غير مملوكة [illegible] العامر [illegible] لحمل ما [illegible] وقوله [illegible] لا يكون [illegible] أو لغلبته [illegible] وقوله [illegible] كان [illegible] فلا يكون مواتا [illegible] من العامر [illegible] بحيث [illegible] كما قال الشارح وهذا تفسير الموات الأرض [illegible] [illegible] الانتفاع بها بالمتقال الشارح وأما تفسير الإحياء فظاهر قال في العناية والإحياء شرعا أن يكرب الأرض [illegible] أو يسقيها ولم يكربها أو [illegible] وفي الكافي لو فعل أحدهما يكون إحياء وعن أبي يوسف الإحياء البناء والغراس أو الكرب أو السقي وعن محمد الكرب إحياء وفي الغياثية عن محمد الكرب ليس بإحياء الأرض [illegible] وعن شمس الأئمة الإحياء أن يجعلها صالحة للزراعة وفي الخانية لو بنى في بعض أرض الموات أو زرع فيها كان ذلك إحياء لذلك البعض دون غيره إلا أن يكون ما عمر أكثر من النصف في قول أبي يوسف وقال محمد إذا كان الموات في وسط الإحياء يكون إحياء للكل اه والإحياء لغة الإثبات سواء كان بفعل فاعل من شراء وغيره ولذلك لا يقال لما [illegible] المؤلف الموات دون الإحياء والمناسب أن يعرفهما معا لأنا نقول أراد بيان الأكمل واقتصر على تعريف الإحياء قال الشارح لأنه ظاهر وقوله غير مملوكة يعني في دار الإسلام لأن المثبت على الإطلاق ينصرف إلى الكامل وفي البيان

[illegible]

أحد النهرين [illegible] فلا [illegible] ربما كان بين
النهرين [illegible] ثم أحدهما [illegible] قال الشارح
دليل الامام انما استحقاق الحريم [illegible] فلا [illegible] في معناها الا ترى انه
من [illegible] لا يستحق [illegible] كان يحتاج [illegible] لا يمكن الانتفاع بالقصر دون الحريم
وفي [illegible] فلا يمكن الا [illegible] ولا
[illegible] الارض [illegible] الامام وقال [illegible] لصاحب

[illegible]

لكنه [illegible] حريم [illegible]

الا[illegible] من كل جانب عشرة أذرع لأن ظاهر اللفظ [illegible] الحريم [illegible] أربعون ذراعا من كل

جانب لأن المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر أحد في حريمها بئرا أخرى فيتحول ماء الأولى إلى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة

أذرع من كل جانب [illegible] لا [illegible] ولا فرق في ذلك بين أن تكون البئر للعطن أو للناضح عند

أبي حنيفة وعندهما إن كانت للعطن فأربعون ذراعا وإن كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله صلى الله عليه وسلم حريم

العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولأن استحقاق الحريم باعتبار الحاجة

وحاجة بئر الناضح أكثر لأنه يحتاج إلى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشا وفي بئر العطن يستقى باليد

ولابي حنيفة [illegible] ما روينا من غير فصل ومن أصله العام المتفق على قبوله والعمل به يرجح على الخاص

المختلف في قبوله والعمل به وهذا رجح قوله عليه الصلاة والسلام ما أخرجته الأرض ففيه العشر على قوله ليس فيما

دون خمسة أوسق صدقة [illegible] ذكر العطن [illegible] الناضح [illegible] ذكر العطن فيه للتغليب لا للتقييد

ولأنه يستقى من بئر العطن بالناضح وبالعكس [illegible] الحاجة فيهما ولأنه يمكن أن يدير البعير حول البئر فلا يحتاج إلى

[illegible]

لأن الثاني للانفراد والأول للمواساة قال رحمه الله (فإن لم يكن فمن يجبر الناس على كريه) ... المال الذي أجبر الامام الناس على كريه لأن الامام نصب ناظرا فإذا فرق تركه ضرر عظيم على الناس وقلما يتفق العوام على الصلاح باختيارهم فيجبرهم عليه لما روي أن عمر أجبرهم مثل هذا فبكاه وقال لو تركتم لبيعتم أولادكم إلا أنه يخرج للكري من كان يطيق الكري منهم ويجعل مؤنته على الأغنياء الذين لا يطيقون الكري بأنفسهم قال في النهاية فإن أرادوا أن يحصنوا النهر خوف الانبثاق وفيه ضرر عظيم يجبرهم على ذلك اهـ قال رحمه الله (وكري ما هو مملوك على أهله

[illegible]

بخلاف ما اذا اراد ان ياخذ ... وفي الانهار ... والآبار

والحياض لكل من يسقي دوابه لا الارض وان خيف تخريب النهر لكثرة الدواب يمنع وانما كان له حق

الشرب وسقي الدواب ... لان الانهار والآبار والحياض لم توضع للاحراز والمباح لا يملك الا بالاحراز

ولكن المسافر لا يمكنه ان يستصحب الماء الى مقصده فيحتاج الى ان ياخذ ما يحتاج اليه لنفسه ودوابه

وصاحبه فلو منع من ذلك لحقه ضرر عظيم وهو مدفوع شرعا بخلاف سقي الاراضي حيث يمنع وان لم يكن فيه ضرر لانه

في اباحة ذلك ابطال حق صاحب الانهار اذ لا يبقى للنهر فائدة ... منفعة صاحب الانهار فيلحقه بذلك ضرر بخلاف سقي

الدواب لان مثله لا يلحقه ضرر حتى لو تحقق فيه الضرر يمنع وهو المراد بقوله وان خيف تخريب النهر لكثرة الدواب

لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما اثبتناه لغيره للضرورة فلا معنى لابقائه على وجه يضر بصاحبه قال

[illegible]

الدار فتحها في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان [illegible] لان [illegible]

ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو اراد الاعلى من الشركاء [illegible]

بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه [illegible] وكذا اذا اراد ان يقسم النهر

مناصفة لان القسمة في [illegible] لان [illegible]

[illegible] لانه اعارة للشرب [illegible] وكذا اجارة الشرب لا [illegible]

[illegible]

بغير أرض) وهذا استحسان والقياس أن لا تصح لأن شرط صحة الدعوى إعلام المدعى به في الدعوى والشهادة
والشرب مجهول جهالة لا تقبل الإعلام ولأنه يطلب من القاضي أن يقضي له بالمدعى به إذا أثبته بالبينة والشرب
لا يحتمل التمليك بدون الأرض فلا يسمع القاضي هذه الدعوى والخصومة كالخمر في حق المسلمين وجه الاستحسان أن
الشرب مرغوب فيه ويمكن أن يملك بغير الأرض بالإرث والوصية وقد تباع الأرض ويبقى الشرب وحده فإذا
استولى عليه غيره [illegible] كان له أن يرفع [illegible] بالإثبات عنده بالبينة [illegible] أرض ولآخر نهر يجري فيها فأراد رب
الأرض أن يمنع النهر أن يجري في أرضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله لأنه موضع النهر في يد رب النهر وعند الاختلاف
القول قوله فإنه ملكه فإذا لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيها فعليه البينة أن هذا النهر له وإن جرى في هذه الأرض
أو يسوقه إلى أرض له ليسقيها فيقضي له لإثباته بالحجة ملك الرقبة إذا كانت الدعوى فيه أو حق الإجراء إذا كانت الدعوى
من غير دعوى الملك وعلى هذا نصب الماء في كل نهر أو جري على سطح أو الميزاب أو المشي في دار غيره فالحكم فيه
كالشرب كما قدمناه قال رحمه الله (نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم) لأن المقصود
بالشرب سقي الأرض والحاجة إلى ذلك تختلف بقلة الأراضي وكثرتها والظاهر أن حق كل واحد مقدار أرضه بخلاف
الطريق إذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لأن المقصود

[illegible]

... وفي التتارخانية ... [illegible]

... ذهب ... كان فيه شيء من الأواني ... ذهب ... [illegible]

... الماء والبصر اه وفي الهداية ... الطلاء ... سواء كان الذاهب ... قليلا أو كثيرا والمفضض ... [illegible]

... وكل ذلك حرام ... وعندنا إذا غلا واشتد ... وإذا اشتد ولم يقذف ... على الخلاف بين الإمام ...

... كما تقدم قال رحمه الله ﴿والسكر وهو النيء من ماء الرطب﴾ وهذا هو النوع الثالث من الأشربة المحرمة

[illegible]

... والله أعلم

كتاب الأشربة

ذكر الأشربة بعد الشرب لأنهما شعبتا شجرة واحدة لفظاً ومعنى فاللفظي هو أن الشرب مصدر شرب والعرف اللغوي هو معنى لفظ الشرب الذي هو مصدر شرب فإن كلاً منهما مشتق من ذلك المصدر ولا بد في الاشتقاق من التناسب بين المشتق والمشتق منه في اللفظ والمعنى قال في العناية ومن محاسن ذكر الأشربة بيان حرمتها إذ الشريعة [illegible] تحريم ما يزيل العقل الذي يحصل به معرفة شكر المنعم فإن قيل لماذا أحل للأمم السابقة مع احتياجهم إلى العقل أجيب بأن السكر حرام في جميع الأديان وحرمة شرب القليل من الخمر علينا كرامة من الله علينا لئلا يؤدي إلى المحظور بأن يجر القليل إلى الكثير ونحن مشهود لنا بالخيرية فإن قيل فلا حرمت علينا النبيذ والداعي المذكور موجود أجيب بأن

[illegible]

وكذا المطبوخ ادنى طبخة فلا بأس به لانه يصير حلالا كسائر المطبوخ ... قال رحمه الله (ولا يحد شاربه الا اذا سكر) يعني لا يحد شارب هذه الاشربة الا اذا سكر وقال الشافعي يحد شاربه سكر او لم يسكر لان الحد يتعلق بشرب الخمر ... [illegible] ... ولا يحل ... [illegible]

[illegible]

... الماء على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما ولا يدري ايهما ذهب اكثر فيحتمل الذاهب من العصير اقل من ثلثه ولو طبخ العنب قبل العصير يكتفي بادنى طبخة في رواية عن الامام وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تغير فصار كما لو طبخ فيه بعد العصير ولو جمع بين العنب والتمر او بين العنب والزبيب فطبخ لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر والزبيب وان كان يكتفي فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا يحل الا بان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا

الله تعالى قال رحمه الله (وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرات وتعليم البازي أن يرجع إذا دعوته) أي التعليم في الكلب
يكون بترك الأكل ثلاث مرات وفي البازي بالرجوع إذا دعي روي ذلك عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ولأن
بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الأكل وبدن البازي لا يحتمل الضرب فلا يمكن تحقيق هذا الشرط
فيه فاكتفي بغيره مما يدل على التعليم ولأن آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة وعادة البازي التوحش والاستنفار وعادة
الكلب الانتهاب والاستلاب لألفه بالناس فإذا ترك كل واحد منهما مألوفه دل على تعلمه وانقياده وهذا الفرق

[illegible]

... لأن الطبخ ... ويقصد ثبوت الحرمة بالغليان والشدة وان عاد ... [illegible]
الحرمة فلا يتغير به اهـ

﴿كتاب الصيد﴾

قال في العناية مناسبة كتاب الصيد بكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد مما يورث السرور [illegible]
وقدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها اهـ قال في النهر يحتاج الى معرفة الصيد وتفسيره لغة وشرعا
وركنه وشرط اباحته ودليلها وحكمه وشرعيته أما دليل الاباحة من الكتاب فقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وإذا
حللتم فاصطادوا وأما تفسيره لغة فالصيد هو الاصطياد ويطلق على ما يصاد مجازا اطلاقا لاسم المصدر على المفعول وهو
المتوحش الممتنع بأصل الخلقة عن الآدمي مأكولا كان أو غيره قوله والذي يظهر انه عند الفقهاء الاصطياد لا غير وهو
الاخذ [illegible] من الحيوان المتوحش الممتنع عن الآدمي بأصل خلقته وأما ركنه فهو فعل الاخذ [illegible]
[illegible] التعلق بالصيد فكون الصائد غير آمن بالاحرام والحرم وغير [illegible] وأما حكمه فصيرورة المأخوذ ملكا للآخذ قال
رحمه الله ﴿هو الاصطياد﴾ قال الشارح أي الصيد هو الاصطياد في اللغة اهـ ولا يخفى ان هذا الانسب أن يذكر في
اللغة لا ينبغي أن يذكرها قال رحمه الله ﴿ويحل بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة﴾ يعني يحل
الاصطياد [illegible] بهذه الجوارح كالشاهين والباشق والعقاب والصقر وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته

[illegible]

وقاله [illegible] الصيد [illegible] قبل الصيد لأنه إذا أكل من

الصيد والشرط ترك الأكل من الصيد [illegible] وبقول بالفرق [illegible] إذا أكل [illegible]

ما قتله فانه يحرم لأن الصيد [illegible] من الصيد [illegible] جاز أن [illegible]

يتعرض بالأكل حتى أخذه [illegible] على صاحبه [illegible] لا يدل على جهله وأما إذا [illegible]

قبل أن يأخذه صاحبه دل على أنه [illegible] فقبل [illegible] جهله [illegible]

[illegible]

فيشترط التسمية وقت الارسال والارسال والرمي بمنزلة واحدة كما لو رمى سهما الى صيد فقتله وأصاب سهما آخر

بخلاف ما لو ذبح شاة أخرى لان الثانية صارت بتسمية جديدة بفعل غير الاول فلا بد من تسمية أخرى ولو أضجع شاتين وذبحهما

بتسمية واحدة حلتا قال رحمه الله فان أكل منه البازي أكل وان أكل منه الكلب أو الفهد لا يؤكل وقال مالك والشافعي

في القديم يؤكل وان أكل منه الكلب كالبازي لما روي عن عبد الله بن عمر ان ثعلبة قال يا رسول الله ان لي كلابا

مكلبة فافتني في صيدها فقال ان كانت لك كلاب مكلبة فكل مما أمسكت عليك الحديث الى ان قال للنبي صلى الله

عليه وسلم وان أكل منه فقال عليه الصلاة والسلام وان أكل منه ولان الكلب انما صار ذكاة لتعلمه والاكل لا يوجد

جهله فصار كالبازي ولنا ما روينا من حديث عدي بن حاتم وقوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم وقوله عليه الصلاة

والسلام اذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله تعالى فكل مما أمسكن عليك الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فاني

[illegible]

رحمه الله ﴿وإن أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر حل وإن أرسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم﴾ والمراد بالزجر الإغراء بالصياح عليه وبالانزجار إظهار زيادة الطلب [illegible] قوله فزجره مجوسي [illegible] إلى آخره فيشمل ما إذا زجره في حال [illegible] شمس الأئمة في شرح كتاب الصيد فيما إذا أرسل مسلم [illegible] فزجره مجوسي [illegible]

فزجره مجوسي [illegible]

[illegible]

وفيه من الحياة قدر ما يكون في المذبوح بأن يضطرب ... ولم يبق إلا اضطراب المذبوح فلا ... لأن هذا
القدر من الحياة لا يعتبر فكان ميتا حكما ألا ترى أنه لو وقع في الماء وهو في هذه الحالة لا يحرم كما إذا وقع بعد موته لأن
موته لا يضاف إليه والميت ليس بمحل للذكاة وذكر الصدر الشهيد أن هذا بالإجماع وقيل هذا قولهما وعند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى لا يحل إلا إذا ذكاه بناء على أن الحياة الخفية معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة حتى حلت المتردية
والنطيحة والموقوذة ونحوها بالذكاة إذا كان فيها حياة وإن كانت خفية عنده وعندهما لا تحل إلا إذا كانت حياتها بينة
وذلك بأن تبقى فوق ما يبقى المذبوح عند محمد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى أن تكون بحال يعيش مثلها فيكون
ذبحها مضافا إلى الذكاة والسهم مثله وإن كان فيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح فكذلك في رواية عن أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لأنه لم يقدر على الأصل فصار كالتيمم إذا رأى الماء

[illegible]

القرض ثلثة وأورد على صاحب الهداية أنه [illegible] في حل [illegible] الفتح [illegible] وقال صاحب
الهداية في آخر هذه المسألة [illegible] أصحابنا [illegible] في رواية عن أبي يوسف لا [illegible] وفي رواية
أخرى عنه أنها لا يحل لأنه [illegible] صاحب الهداية [illegible] فلا يرد [illegible]
ما أورده ولا يحتاج إلى [illegible] فتاوى [illegible]
[illegible] عن أبي يوسف [illegible] الكل فلا يرد عليه

[illegible]

الامر تبرعه والبازي كالكاسب [illegible] ولو ارسل كلبه المعلم على صيد معين فاخذ غيره [illegible] وقال مالك
رحمه الله تعالى لا يحل لانه اخذه بغير ارسال اذ الارسال يختص بالمشار والتسمية وقعت عليه فلا تتحول الى غيره فصار
كما لو اضجع شاة وسمى عليها ثم ذبح غيرها بتلك التسمية وقال ابن ابي ليلى يشترط التعيين مثل قول مالك
حتى لا يحل غير ما ارسل ولو ارسل من غير تعيين يحل ما اصاب خلافا لمالك وهذا بناء على ان التعيين شرط عنده
[illegible] ليس بشرط ولكن اذا عين يتعين وعندنا التعيين ليس بشرط ولا يتعين بالتعيين لان شرطا ما يقدر عليه
فكلف ان لا يكلف ما لا يقدر عليه والذي في وسعه ايجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه ان يعلم البازي والكلب
على وجه لا ياخذ الا ما عينه ولان التعيين غير مفيد في حقه ولا في الكلب فان المقصود كله ما يرجع الى المقصود

[illegible]

[illegible] ووجد فيه سهمه [illegible] الرمي [illegible]

[illegible] الاول [illegible] الآخر [illegible] فأصاب [illegible]

[illegible] على الرامي [illegible] فأصاب السهم [illegible]

[illegible] عن سننه [illegible] فأصاب [illegible] عن سننه ثم استقام على سننه فأصاب الصيد

وجد فلا بأس به ولا يحرم [illegible] الاستقامة على سننه كذلك لو طوق الآخر [illegible] ولو أن الريح أمالته يمينا

أو يسارا أو أماله [illegible] عن سننه [illegible] ثم رمى [illegible] فأصاب

سهمه [illegible] ولكن لا يؤكل [illegible]

[illegible]

[illegible] وجعل قاضيخان في فتاواه من شروط حل الصيد
أنه لا يتوارى عن بصره وقال لأنه إذا غاب الصيد عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما كل ما أصميت ودع ما أنميت والإصماء ما رأيته والإنماء ما توارى عنك وهذا نص على
أن الصيد يحرم بالتواري وإن لم يقعد عن طلبه وإليه أشار صاحب الهداية أيضا بقوله والذي رويناه حجة على مالك
رحمه الله تعالى في قوله إن ما توارى عنه إذا لم يبت ليله يحل عندنا وإن لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله في أول
المسألة وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتا أكل وإن قعد عن طلبه ثم أصابه
ميتا لم يؤكل فبنى الأمر على الطلب وعدمه لا على التواري وعدمه وعلى هذا التركيب فقهاء أصحابنا رحمهم الله تعالى
ولو حمل ما ذكر على ما إذا قعد عن طلبه كان مستقيما ولم يكن مناقضا ولكنه خلاف الظاهر وما رويناه من الحديث يبيح
ما غاب عنه وبات ليالي فيكون حجة على من منع ذلك قال الزيلعي في شرح الكنز وجعل قاضيخان في فتاواه من شروط
حل الصيد أن لا يتوارى عن بصره فقال لأنه إذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن

[illegible]

أو قطعنا [illegible] القوائم [illegible] من حيث [illegible]

في الباقي وان ضرب عنق شاة فأبان رأسها [illegible] الأوداج [illegible]

من قبل القفا ان استقبل قطع الاوداج لا تحل [illegible] قطع الاوداج حلت [illegible]

ولم ينفصل حتى مات ان كان يتوهم [illegible] وان كان لا يتوهم بان بقي [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] قال رحمه الله (وإن وقع على الأرض ابتداء حل) [illegible]

[illegible] لا يؤدي إلى الحرج فأمكن ترجيح المحرم عند التعارض [illegible]

موضوعة فاستقر ولم يتدحرج [illegible]

اعتباره بخلاف ما إذا وقع على شجر أو حائط [illegible]

رمح فوقع على رمح منصوب أو قصبة قائمة [illegible]

يتردى وهو ممكن الاحتراز عنه وقال في المنتقى [illegible]

موته بسبب آخر وقال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى وهذا اختلاف [illegible]

مع أن حصول الموت بانفلاق الرأس وانشقاق البطن [illegible] بالرمي موهوم فيترجح الظاهر أولى الاعتبار من

الموهوم فيحرم [illegible] إذا لم ينشق ولم ينفلق لأن موته بالرمي [illegible] إطلاق الجواب في الأصل

عليه وحمل السرخسي ما ذكر في المنتقى على ما إذا أصابه حد الصخرة فانشق [illegible] المذكور في الأصل على أنه

إذا لم يصبه من الصخرة إلا ما يصيبه من الأرض أو وقع عليه [illegible] كذلك [illegible] وجمعا واحدا

كلا منهما محمل ما ذكر في الأصل على ما إذا مات بالرمي وما ذكره في المنتقى على ما إذا مات بغيره وفي لفظ المنتقى إشارة إليه

ألا ترى أنه قال لاحتمال الموت بسبب آخر أي غير الرمي وهذا يرجع إلى اختلاف اللفظ دون المعنى ولا يبالي به وإن كان

الطائر المرمي مائيا فإن لم تنغمس الجراحة في الماء أكل وإن انغمست لا يؤكل لاحتمال الموت به دون الرمي لأنه يشرب

الجرح الماء فيموت بزيادة الألم فصار كما إذا أصابه السهم قال رحمه الله (وما أصابه المعراض بعرضه أو البندقة حرم)

لما روينا من حديث إبراهيم ولما روي أن عدي بن حاتم قال للنبي صلى الله عليه وسلم إني أرمي الصيد بالمعراض

فأصيب فقال إذا رميت المعراض فخزقت فكله وإن أصابه بعرضه فلا تأكل رواه البخاري ومسلم وأحمد ولما روي

أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الخذف وقال إنها لا تصيد ولكنها تكسر العظم وتفقأ العين رواه البخاري ومسلم

[illegible]

[illegible] والقصاص [illegible]

[illegible]

فصل في [illegible] رهن أو [illegible]

رهن [illegible] فقال علماؤنا بأن الرهن مضمون على المرتهن [illegible] والله [illegible]

[illegible] المؤلف [illegible] الراهن [illegible] المرتهن [illegible]

ولا [illegible] الرهن [illegible]

[illegible] عن أبي يوسف رحمه الله تعالى

[illegible]

الاولى ما كانت ... الجراحة الاولى [illegible]

الجراحة الثانية [illegible] النقصان [illegible] وأما الثالث وهو [illegible]

نصف القيمة فلان بالجراحة الاولى [illegible] الثاني [illegible]

[illegible]

وهذا يوهم ان بين المسألتين فرقا [illegible] وليس كذلك بل لا فرق بينهما لانه

في الموضعين يضمن الثاني جميع قيمته عشرا ناقصة جراحة الاولى [illegible] الحاصل في

الثانية [illegible] الضمان [illegible] فاصحاب [illegible] فرق بين المسألتين [illegible] الاول [illegible]

يساوي عشرة فنقصه درهم ثم جرحه الثاني فنقصه درهم ثم مات [illegible] الاولى يضمن الثاني [illegible]

يضمن قيمته درهما لان ذلك القدر جرح الاول وهو المراد بقوله غير ما نقصته جراحته [illegible]

درهمين أولا لان ذلك القدر من النقصان حصل بفعله وهو المراد بقوله في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته

اي من قيمته فيضمن نصفها [illegible] وهو المراد بقوله ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين [illegible]

نصف قيمته حيا ثم اذا مات يضمن النصف الاخر بعد الموت وان كان تفويت الامر [illegible] موجودا [illegible] لا يضمن

ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت كان يتكرر الضمان بان يضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمته بعد الموت [illegible]

[illegible]

وان الحصص على الراهن وعلى المرتهن [illegible] ذكرنا الحصص بينهما

بالحصص [illegible] على المقبوض [illegible] الامانة بالحصص وما اصاب المضمون

فعلى المرتهن وما اصاب الامانة فعلى الراهن [illegible] كان اولى ان

ما اذا كان [illegible] الاصل والباطل من الرهن لا يكون منعقدا اصلا كالباطل من البيع

والفاسد [illegible] الا مضمونا [illegible] الرهن فلا [illegible]

الشرط فلا تلحق الشرائط ... لانه يحتاج الى الخيار فيه ... بخلاف البيع ... يصح اثبات الخيار فيه كذا في الاصل قال رحمه الله (ولم يلزم الا بقبضه محوزا مفرغا مميزا) وهذا يدل على ان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع ولكنه ينعقد بهما ويتم بالقبض ... قال في الهداية ركن الرهن الايجاب وهو قول الراهن رهنتك ... والقبول وهو قول المرتهن قبلت ... فلا يتم الا بالقبض ... يلزم بالايجاب ... وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه يلزم بالايجاب والقبول كالبيع والاجارة. وقوله محوزا ومفرغا ومميزا احترز بالاول عن المشاع وبالثاني عن المشغول وبالثالث عن المتصل ... كذلك ... بالقول ... قال رحمه الله (والتخلية فيه وفي البيع قبض) قال

[illegible]

شعير بعينه بعد الرهن رهنا بالشعير وإذا هلك الشعير هلك مضمونا بالحنطة لأنه بدل عن الحنطة فصار كأنه رهن بالإيفاء
ويجوز أن يكون الشيء رهنا ولا يكون مضمونا كزوائد الرهن يكون محبوسا ولا يكون مضمونا وذلك لأن الرهن
استيفاء حكمي والاستيفاء الحكمي لا يربو على الاستيفاء الحقيقي ولو استوفى المسلم فيه حقيقة ثم تقايلا السلم صحت
الإقالة ويرد عليه مثله ويأخذ رأس ماله فكذا إذا اصطلحا بعد الاستيفاء الحكمي وفي مسألة القرض لو صالحه
على الشعير بعد استيفاء الحنطة حقيقة يجوز الصلح لأنه باعه بدين وليس عليه ذلك الدين لا يصح أصلا فكذا
إذا اصطلحا بعد الاستيفاء الحكمي ولو وهب له رأس المال بعد الصلح ثم هلك الشعير عليه طعام مثله لأن الإقالة تم

[illegible]

فصول أحدها في هلاك الرهن بعد الإبراء والثاني في هلاكه بعد الاستيفاء والثالث [illegible] الرهن

والرابع في هلاكه [illegible] قال رحمه الله وهب المرتهن الدين من الراهن أو أبرأه منه ثم هلك الرهن عنده

لم يضمن المرتهن شيئاً قياساً وهو قول زفر ولا يضمن استحساناً ولو منعه حتى هلك يضمن قيمته اتفاقاً وجه القياس أن

الرهن صار مضموناً على المرتهن بالقبض والهلاك [illegible] بعد استيفاء الدين

تقرر ذلك بالهلاك وصار كأنه استوفى ثم أبرأه فبقي مضموناً عليه لبقاء السبب وهو القبض فكذا هذا وجه الاستحسان

أن الضمان قد ارتفع قبل تقرر حكمه ووجوبه لأن ضمان الرهن إنما يجب بما يعقد الرهن أو بجهته وقد ارتفع

تلك الجهة بسقوط الدين فانتفى الضمان وذلك لأن قيام الدين ودوامه شرط بقاء الرهن لأن الرهن شرع توثقاً

وتأكيداً للدين وبعد سقوطه لا يتصور توثقه وتأكيده فلا فائدة في بقاء الرهن فلا يبقى فحصل الضمان لارتفاع

فبقيت العين أمانة في يده بخلاف الاستيفاء لأن الاستيفاء يقرر الدين ولا يسقط أصلاً ولهذا صحت الهبة

والإبراء بعد الاستيفاء حتى يلزمه رد ما استوفاه ولا تصح الهبة والإبراء بعد هبة الدين وإبرائه ولو أخذت المرأة رهناً

بالصداق ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها ثم هلك الرهن هلك بنصف الصداق لأن الصداق قد سقط نصفه فصار كالبراءة

الدين ولو وهبت المرتهن حقه ثم هلك الرهن عنده ولم يمنعه من قبضه وقيمته مثل الدين رد ما قبض لأن الدين لم يسقط

[illegible]

مناقضا للآية بخلاف الظاهر فإذا [illegible] من القرائن [illegible] كما او بالسمع ثم قال [illegible] وكالة [illegible]

قال الآخر [illegible] اقرب [illegible] رحمه [illegible] فإن [illegible]

الله [illegible] له الغير [illegible] لا [illegible] العلم [illegible]

تصادقا [illegible] فإنه لا [illegible] ولا بركة والجواب انه [illegible] لانه [illegible] بالاقرار [illegible]

لا بطلبا قال رحمه [illegible] العلم [illegible] لا [illegible] ثم قال لم [illegible] الا ان كان

[illegible]

فلا تقسم في القرض فيصح ... لان الابهام ... في اقل من درهم لان العادة لم تجر في

قرض اقل من درهم ... [illegible]

الله تعالى لو قال رجل اقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن فضاع ولم يقرضه قال عليه قيمة الرهن

لو رهن ثوبا فقال امسكه بعشرين درهما فهلك الثوب عند المرتهن قبل ان يقرضه ... فعليه قيمة الثوب الا ان

تجاوز قيمته عشرين لان الرهن مضمون باقل من قيمته ومن الدين رهن دابتين على ان يقرضه مائة وقيمة احدهما

خمسون والاخرى ثلاثون فقبض وقبض التي قيمتها خمسون فهلكت مرتهن لانه مضمون بالقيمة لانها هي

كالمقبوض بجهة البيع فان بدا له ان ياخذ الاخرى ويقرضه فله ذلك ولا يجبر على القرض لان الرهن لازم من جانب

الراهن فما شرط على الراهن في الرهن يكون لازما وفي حق المرتهن غير لازم فما شرطه على المرتهن لا يكون لازما

بالقرض مشروطا على المرتهن فيكون لازما في حقه ولو هلكتا جميعا عند الراهن واختلفا في قيمة التي هلكت

[illegible]

... الذي في عياله ... [illegible]

الذي في عياله وهو ... [illegible] ... حتى ان المرأة ... [illegible]

زوجها لا تضمن قال في المنتقى الاصل ان المرتهن ... [illegible] ... لا يضمن ... [illegible]

يضمن فالحد الفاصل بينهما ... [illegible] ... الا الاستعمال ... [illegible]

فهو استعمال واذا ... [illegible]

[illegible]

المرتهن دينه والذي ائتمنه الراهن [illegible] ويقول لا أدري [illegible] الراهن [illegible] لان

احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض وكذا اذا غاب العدل ولا يدرى اين هو [illegible] الذي

أودعه العدل الرهن بأنه [illegible] حيث لا يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت ان الرهن [illegible]

قوي المال والنوى على المرتهن فتحقق الامانة [illegible] وفي الفتاوى [illegible]

[illegible] كان مضمونا عليه بالدين اهـ وفي الينابيع لو تزوج امرأة على دراهم وباع بها [illegible] لم يصح

عندهما خلافا لزفر قال رحمه الله ﴿فان كان الرهن في يد المرتهن لا يمكنه من البيع حتى يقضي الدين﴾ أي لو أراد

الراهن أن يبيع الرهن لكي يقضي بثمنه الدين لا يجبر المرتهن أن يمكنه من البيع حتى يقبض الدين لان حكم الرهن

الحبس الدائم الى أن يقضي الدين لا القضاء منه على ما بيناه من قبل ولو قضاه البعض فله أن يحبس كل الرهن حتى

يستوفي البقية كما في حبس المبيع قال رحمه الله ﴿واذا قضى سلم الرهن﴾ أي اذا قضى الراهن جميع الدين سلم المرتهن

الرهن اليه لزوال المانع من التسليم لوصول حق المرتهن اليه فلو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد

الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك انه صار مستوفيا من وقت القبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء

فيجب رده وهذا لان بايفاء الدين لا ينفسخ الرهن حتى يرده الى صاحبه فيكون مضمونا على حاله بعد قضاء الدين ما لم

[illegible]

[illegible]

[illegible] على الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن لأن العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون
إصلاحه وتبقيته عليه [illegible] وذلك مثل النفقة [illegible] وأجرة الراعي مثله لأنه
علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي النهر وكري النهر وسقي البساتين وتلقيح
نخيله وجذاذها والقيام بمصالحه وإن أبى الراهن أن ينفق على الرهن فالقاضي يأمر المرتهن بالنفقة فإذا فعل
الدين فللمرتهن أن يحبسه على الفقه [illegible] فقيل على الراهن وكل ما كان لحفظه أو لرده إلى يد
المرتهن أو لرد جزء منه كمداواة الجرح فهو على المرتهن مثل أجرة الحافظ لأن الإمساك حق له والحفظ واجب عليه
فتكون مؤنته عليه وكذلك أجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن وعن أبي يوسف أن أجرة المأوى على الراهن بمنزلة
النفقة ومن هذا القبيل جعل الآبق إذا كان كله مضمونا وإن كان فيه فضل كانت تابعة على الحل ويحتاج إلى إعادة يد
الاستيفاء التي هي على الملك فكانت من مؤنة الرد فيكون عليه وإن كان بعضه أمانة فبقدر المضمون على المرتهن وحصة

[illegible]

[illegible]

الضمان [illegible] الاعلى [illegible] الرهن [illegible]

القابل [illegible] من [illegible] تمام العقد لا شرط جوازه وقال الامام الشافعي

رضي الله عنه يجوز لان [illegible] والشائع لا يتمنع [illegible] ولنا ان موجبه ثبوت يد الاستيفاء واستحقاق الحبس

الدائم ولا يتصور الحبس الدائم في الشائع لانه يبطل بالمهايأة [illegible] وعلى هذا يستوي فيه ما يقبل

القسمة وما لا يقبلها [illegible] الاحتمال القسمة لان موجبه الملك ولا يتمنع بالشيوع ولا يجوز من

شريكه ايضا لان ثبوت الحق في الشائع لا يتصور ولانه لو جاز لامسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير كانه

[illegible]

الراهن فأما بعد موته لو أقام كل واحد البينة على ارتهانه [illegible] يقضى لكل واحد [illegible] رهنا [illegible] يباع في دينه

هذا عندهما وما بقي للغير وقال أبو يوسف لا يقضى لهما بشيء وهو قول [illegible] قياسا لأن القضاء بالرهن منهما

قضاء برهن مشاع وإنه باطل كما في حالة الحياة [illegible] لأنه شرع [illegible]

إلى حكمه وحكم الرهن بعد الموت في حق هذا الحكم [illegible] لأن المقصود من الرهن هو ملك اليد

والحبس ولا يملك اثنان اليد والحبس في المشاع فلا يمكن القضاء بالرهن وأما القسم الثاني لو ادعيا الرهن من

اثنين فأقام كل واحد البينة على الارتهان من آخر والرهن في يد أحدهما فلا يخلو إما أن يكون الراهنان غائبين أو كانا

حاضرين أو أحدهما حاضرا والآخر غائبا فإن كانا غائبين فذو اليد أولى وإن كان الخارج أسبق تاريخا لأن بينة

الخارج لا تسمع لأنها لم تقم على خصم لأن ذا اليد إنما يثبت كونه رهنا في حق ما في يده والمرتهن لا ينتصب خصما

عن المالك كالمودع فكان الشيء رهنا في يد ذي اليد كما يدعيه فإن كان الراهنان حاضرين فالخارج أولى لأن كل

[illegible]

... الشركة ... الرهن ... [illegible]

وتحقق استيفاؤه من الرهن ... [illegible]

الضمان ... [illegible] ... على المشتري ... [illegible]

الاعيان المضمونة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر ... [illegible]

[illegible]

ولو رهن النخل والشجر والكرم بمواضعها من الأرض جاز لأنه يمكن تسليمها شائعا بالجملة فيصح [illegible] دونها لأنه لو
يقبل دونها لصح الرهن في الكل ولو قال رهنتك هذه الأرض أو هذه الدار يدخل في الرهن كل ما كان متصلا بالمرهون
من البناء والشجر والثمر والزرع والرطبة لأن الرهن لا يجوز بدون ما يتصل به فكان اطلاق العقد ينصرف إلى ما فيه
تصحيحه فيدخل في الرهن تصحيحا بالجواز ولو رهن الدار بما فيها صح إذا خلى بينه وبين الدار بما فيها ويصير الكل
رهنا وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله سئل عن رهن عشرة من الكرر وقبضها المرتهن ثم تبين أنه كان واحدة
مبيعة وأخرى مشاعة بين الراهن وغيره كيف يبقى الرهن في البواقي من الكرار الفارغة فقال في البواقي الرهن صحيح

[illegible]

ساوى [illegible] ثم تفرقا [illegible] لا الافتراق [illegible] الدنانير [illegible] الدراهم [illegible]
وليس له أخذ الرهن حتى يرد [illegible] لانه [illegible] فإن هلك الرهن [illegible]
الدراهم بدل عن الدنانير والرهن بالشيء يكون رهنا به وببدله فيكون [illegible] الدنانير [illegible] الدراهم [illegible]
الرهن صار مستوفيا الدنانير في صرف فاسد فكان على المرتهن [illegible] الدنانير [illegible] الراهن الدراهم فإن لم يتفرقا حتى
ضاع الرهن فهو بالمائة الدنانير لانه صار مستوفيا الدنانير في المجلس حكما بهلاك الرهن فيصير كأنه استوفى
حقيقة فكان الصرف جائزا قال رحمه الله ﴿ وإن هلك صار مستوفيا ﴾ لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث

[illegible]

... من القرض ... [illegible] ...

... [illegible] ... بالاقل من قيمته ومما سمي له من القرض اه قال تاج الشريعة ... [illegible]

قال ... [illegible] ... من المسائل ... اذا ساوى الرهن ... واما الاطلاق ... [illegible]

يساوي الرهن الدين اه واتفق ان صاحب النهاية ... فقصر ... على ما ذكر في الكتاب ... فيما اذا

ساوى قيمة الرهن اكثر من ذلك الدين فلا حاجة الى تخصيصه بصورة المساواة ... ان يقال في البيان هذا اذا ساوى قيمة

الرهن ما سمي له من القرض او كانت قيمته اكثر من ذلك واما اذا كانت قيمة الرهن اقل من ذلك ... قيمة

الرهن ... [illegible] ... ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين ولكن المصنف ذكر ... [illegible]

مما سمي له من الدين في صورة الاطلاق ... على ما هو الظاهر الغالب من كون قيمة الرهن مساوية للدين او اكثر

من ذلك قال الفقيه ابو الليث في الفتاوى رجل دخل المدينة ونزل خانا فقال صاحب الخان لا ينزل هنا احد ما لم يعط

شيئا فدفع اليه ثيابه فهلكت عنده ان رهنها من قبل الاجرة فالرهن بما فيه وان اخذها منه لانه ظنه سارقا فخشي منه

يضمن صاحب الخان كذا قال عصام بن يوسف قال الفقيه ابو الليث وعندي انه لا يضمن لانه لم يكن مكرها بالدفع

اليه ولو رهن ثوبا فقال امسكه بعشرين درهما فهلك الثوب عند المرتهن قبل ان يعطيه شيئا فعليه قيمة الثوب الا ان

يكون قيمته عشرين لان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الرهن ... على ان اقرضه ... [illegible]

[illegible]

... المال ولكنه ... من القضاء ... حتى صاحب الدين ...

... لانه كان ... على ... [illegible]

... الوارث ... المال الميت جاز الرهن لان

هذا الدين الذي ثبت على الميت بعد الرهن لانه ... عند الاختيار والاجبار ... [illegible]

[illegible]

[illegible] واذا كان من اهل [illegible]

[illegible] المقاصة بنفس البيع [illegible] الوكيل [illegible]

[illegible] العدل [illegible] طريق البيع [illegible] الاقالة طريق الرهن [illegible]

فكذلك الاقالة بطريق الرهن ايضا لان الرهن نظير البيع من حيث [illegible] وجوب الضمان على المرتهن

كوجوب الثمن على المشتري واذا كان الاب [illegible] الصغير [illegible]

صغير فرهن لا يستقيم [illegible] الصغير [illegible] الاب [illegible]

[illegible] الصغير [illegible] الوصي [illegible]

[illegible] والاصل ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن ولا البيع [illegible] الوصي كالاب فان

[illegible]

الدين [illegible] بالدين إلا إذا كان يؤدي إلى الربا [illegible]

ألا ترى أنه [illegible] إلى أن يملك المرتهن الرهن بالدين لأن الملك لا ينعقد إلا [illegible] فإن الرهن عند الهلاك لا يصير ملكا

للمرتهن بل يهلك على ملك الراهن ولكن المرتهن بالقبض يصير مستوفيا مالية الدين عند الهلاك فكان ضمان

الرهن ضمان الاستيفاء ولا يمكن جعله مستوفيا باعتبار الوزن لأنه يؤدي إلى الربا ولأن القيمة للجودة دون القدر

والاستيفاء إنما يتحقق من القدر دون الجودة ولا يمكن جعله مستوفيا باعتبار القيمة لأنه لا يمكن جعل المكسور ملكا

للراهن وضمان الرهن لا يوجب الملك في العين فمست الضرورة إلى أن يجعل مضمونا بالقيمة لأن تملك الأعيان

بغير تراض غير مشروع وبهذا [illegible] وهو أن الراهن إنما رضي بقبضه بشرط ضمان الرهن فإذا تعذر إثباته تعذر رضاه

بقبضه فصار كالقلب المغصوب إذا انكسر يكون مضمونا بالقيمة فكذا هذا وأما إذا كانت قيمته أقل من الوزن

إن هلك يهلك بالدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن قيمته من الذهب ويرجع بدينه [illegible]

بالاعتاق [illegible] الرهن [illegible]
الرهن لا [illegible] ان الرهن [illegible]
على المشتري [illegible]
ورهنه [illegible] الاستيفاء [illegible] الرهن [illegible]
وقد [illegible]
المرتهن [illegible]
[illegible]
يساوي [illegible]
الكل [illegible]
[illegible]
الا [illegible]
[illegible]
[illegible] الكل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الامانة [illegible]
الجودة [illegible]
[illegible]
[illegible] الا [illegible] قال ابو يوسف [illegible] رحمه الله تعالى [illegible]
[illegible] الوزن [illegible]
[illegible]
[illegible] الرهن [illegible]
بالضمان [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] رحمه الله تعالى يقول ان الجودة
ساقطة عند [illegible] او بالعكس [illegible]
يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان عليه لعدم المطالبة لان الانسان لا يضمن ملك نفسه فتعين النقض [illegible]
لتعذر النقض [illegible] الزيادة وهي معروفة [illegible] البناء
لان محمدا [illegible] مع ابي حنيفة في [illegible] مع ابي يوسف [illegible] ان البناء [illegible] لان عيسى بن ابان قال
قول محمد اولا قول ابي حنيفة وآخرا قوله قول ابي يوسف ولئن كان مع ابي حنيفة فالفرق له ان الرهن في هذه المسألة قد تم
استيفاء حكمه [illegible] والرهن [illegible] من غيره فلا يمكن نقض القبض وقد امكن الضمين قال في

المبسوط

[illegible]

الوزن والقيمة جميعا فالوزن والقيمة وفاء بالدين وزيادة والفضة من الدين عشرة والزيادة أمانة وإن انكسر ضمن
عند أبي حنيفة رحمه الله ما يساوي درهمين لأن عنده العبرة للوزن لا للقيمة وقدر المضمون من الوزن عشرة وعندهما
إن اختار الراهن يترك عليه بعشرة أجزاء من اثني عشر جزءا من الإناء اعتبارا للقيمة لا اعتبارا للوزن لأن عندهما
القيمة معتبرة مع الوزن وإن كانت القيمة مثل الدين إن هلك الإناء فيه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن
بغير لأن عندهما القيمة معتبرة مع الوزن ولا وفاء بالقيمة فقدر المضمون من الرهن ثمن عشرة لا بقيمة العشرة
من الرهن أقل من عشرة الدين فيخير إن شاء جعله بالكاية فيه وإن شاء ضمنه قيمته عشرة من الذهب فيكون

[illegible]

وان كانت ... [illegible] ... يرجع ... [illegible] ... الوزن

[illegible] ... فالرهن ... [illegible]

[illegible] ... وإن انكسر ضمن قيمته ... اتفاقا لما ذكرنا ... وأما عند محمد فلأنه

لا يمكن ترك القلب عليه ... من الدين لأنه إذا ... بالمرتهن ... لأن ... الرهن ... [illegible]

وإن تركه ... [illegible] ... ويؤدي الدين ... [illegible] ... وإن كانت قيمته

أكثر من وزنه وأقل من الدين ... [illegible] ... عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ... قيمته

ويرجع ... [illegible] ... وإن انكسر ضمن قيمته بالإجماع وإن كانت قيمته أكثر من وزنه ووزنه مثل الدين بأن

كانت قيمته ... فإن هلك يضمن قيمته من خلاف جنسه احترازا عن الربا والضرر وإن انكسر فالراهن بالخيار

إن شاء افتكه بجميع الدين وإن شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه مثل قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد

[illegible]

فيه بخلاف البيع لان الصفقة فيه تتعدد بتعدد [illegible] فى احدهما دون الآخر [illegible] البيع فى ذلك

لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة [illegible] الى الحصة [illegible] بالتفريق

ولا كذلك الرهن لان الراهن لا يتضرر بالتفريق فلهذا لا يبطل به وهذه الرواية هى الاصح وقيد بالاتفاق لانه لو رهن

عبدين احدهما بالف والآخر بالفين ولم يبين لم يجز هكذا فى الفتاوى العتابية قال رحمه الله (ولو رهن عينا عند

رجلين صح) سواء كانا شريكين فى الدين او لم يكونا شريكين فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما لان

الرهن اضيف الى كل العين فى صفقة واحدة ولا يكون شائعا باعتبار تعدد المستحق لان موجبه [illegible]

[illegible]

والله تعالى أعلم قال رحمه الله (ومن باع عبدا على أن يرهنه المشتري بالثمن شيئا بعينه [illegible]) [illegible]

أن يدفع المشتري الثمن حالا أو قيمة الرهن رهنا [illegible] والقياس أن لا [illegible] على هذا

القياس والاستحسان [illegible] الكفيل لأنه شرط لا يقتضيه العقد [illegible]

[illegible] الاستحسان أنه شرط ملائم للعقد لأن

الرهن للاستيثاق وكذا الكفالة والاستيثاق [illegible] إذا كان الكفيل حاضرا في المجلس وقبل [illegible]

الملائمة فصح العقد وإذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا أو كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن

للجهالة فكان الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان الكفيل غائبا فحضر في المجلس وقبل صح وكذا إذا لم يكن الرهن معينا فاتفقا

[illegible]

تم نيابة عن صاحبه [illegible] ان لا يسترد الراهن ما [illegible] الى الاولى من الدين [illegible]

[illegible] بان ارتهنا كل واحد منهما [illegible] الرهن الى الراهن [illegible] كان [illegible] واحد منهما [illegible]

[illegible] الرهن [illegible] ان القابض استوفى حقه [illegible]

[illegible] وان قضى دين احدهما فالكل رهن عند الآخر [illegible] لان كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين فلا يكون له

ان يسترد شيئاً منه ما دام شيء من الدين باقياً كما اذا كان المرتهن واحداً وكالبائع اذا ادى حصة بعض المبيع فاذا رهن

[illegible]

... فسلم بقبضه الراهن ... لأن نقض الرهن لا يصح إلا بنقض القبض كالرهن لا يصح إلا بالقبض لان نقض التي ... العقد ... الراهن ان يتركه فالمرتهن ان ... لأن الرهن ... في حق المرتهن ورهن اثنان

يمكن لأحدهما ان ... الآخر لان ... الرد ابطل حق الآخر فان حق الآخر في

انصف ... والرهن ... باطل ... الرهن ... رهنا من كل واحد منهما على الكمال ضرورة

صحة العقد ... بالجواز والنفاذ ... تحقيق العقد ... الفسخ ... الفسخ متجزئا في انفراد احدهما

[illegible]

القيمة من العدل ... كان العدل ... الرهن الى الراهن ... لانه ...

للعدل وان كان ضمن بدفع الرهن الى المرتهن او الراهن اخذ القيمة منه لانه لو كان الرهن قائما ...

قضاء الدين فالراهن ... كذلك ... العدل ... بقيمته على المرتهن ... كان دفع الرهن

اليه على وجه العارية او الوديعة لا يرجع بقيمة ما دفع الضمان كان هلاك الرهن في يد المرتهن لان العدل ...

ملك القيمة فقد ملك الرهن بالضمان ... او ... ملكه فان دفع اليه رهنا بان قال ...

فاحبسه ... يرجع العدل عليه بالقيمة ... لانه ملكه باداء الضمان وقد دفع الى المرتهن ...

وهي الرهن ... كالوديعة ... يوم القرض والبيع وهذه التفريعات ذكرها الفقيه ابو جعفر الهندواني

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ذلك يؤدي الى [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الرهن والقبض كان الحكم [illegible]
تعالى أعلم

﴿باب الرهن يوضع على يد عدل﴾

لما فرغ من الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر في هذا الباب الاحكام الراجعة الى نائبهما وهو العدل [illegible] ثم ان المراد بالعدل هنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده وزاد عليه صاحب النهاية والعناية قيدا آخر حيث قال ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل [illegible] الزيادة [illegible] ما هو المتعارف بين الناس [illegible] بامر لازم في معنى العدل [illegible] الكافي [illegible] فقط انه قال رحمه الله ﴿ويصح الرهن على يدي عدل﴾ [illegible] العدل الذي يصح وضع الرهن على يده والذي لا يصح قال في النهاية ولو شرط المأذون ان يكون رهنه عند مولاه [illegible] مديونا كان او غير مديون ولو شرط المولى ان يكون رهنه عند عبده المأذون او المكاتب جاز ولو شرط احد شريكي المفاوضة او العنان او المضاربة او رب

... موته ولو أوصى الى رجل ببيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا في الوكالة فيصح لأنه لازم حينئذ وفي الذخيرة اذا مات العدل
بطل التسليط وفي السراجية قال العدل المسلط على البيع اذا باع البعض بطل الرهن في الباقي واذا باع العدل الرهن
ووقع الاختلاف بين الراهن والمرتهن والعدل في مقدار الثمن فقال العدل بعت بمائة فأعطيتها المرتهن وقال المرتهن
باعه بخمسين فالقول للمرتهن مع يمينه كذا في الخانية وان اقام البينة فالبينة بينة الراهن واذا كان العدل مسلطا على

[illegible]

الثمن ولو مات العدل بطلت الوكالة حتى لو [illegible] الرهن على حاله لان الراهن [illegible]

غيره وقد وقع العجز عن البيع بنفسه [illegible] الوكالة [illegible] والرهن لا يبطل لان العدل نائب عن الراهن

والمرتهن في الامساك والحفظ والرهن لا يبطل [illegible] اجتمع الراهن والمرتهن على وضعه على

عنده كالا يجبر المديون عند القضاء الدين ثم اذا اجبر على البيع وباع لا ... البيع ... الاجبار
ووقع في قضاء الدين اي طريق شاء حتى لو قضاه بغير ثمن ... البيع طريق من طرقه ولانه اجبار بحق ...
لا يكون مكرها فلا يفسد اجباره به ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لا يجبر لان
التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر وذكر ... وهذا اصح حتى
روى عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد في انه يجبر على القول قضاء وذكر محمد في الجامع الصغير والاصل
الاجبار مطلقا من غير تفصيل من ان تكون الوكالة مشروطة فيه ويدل على ذلك فاطلاق العدل فنوع من ان يكون ...

الى ... اذا حل الاجل فبيع المرتهن كان الا ... [illegible] ... قال الراهن ... [illegible]

قول الراهن ... ووقت ... ان الاجل الاول ... [illegible] ... المسئلة ... [illegible]

الاصل وفي غيره اذا ... [illegible] ... باع ... [illegible] ... وقال ... [illegible]

ان يقضي من الراهن ما يدل على البيع بالنقد بان قال المرتهن بعه ... [illegible] ... حتى ... [illegible]

لا يجوز ... [illegible] ... يحتاج الى النفقة وفي ... [illegible] ... والعدل ... الراهن ... [illegible]

... [illegible] ... فهو بالمشتري ... [illegible] ... قال ... الائمة السرخسي ... العدل ... [illegible]

افاقته ... وان كان يرجى افاقته لا ... حتى اذا ... [illegible]

في حق البيع ... [illegible] ... فاذا كان ... [illegible]

... لا يملك ... [illegible] ... المرتهن ... [illegible] ... العدل ... [illegible]

... [illegible] ... المرتهن ... [illegible]

... [illegible] ... المرتهن كان ... [illegible]

... [illegible] ... اذا كان ... [illegible]

... [illegible]

... الاجل ... العدل ... [illegible] ... المرتهن ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible] ... قال المرتهن ... [illegible]

... [illegible] ... الرهن ... [illegible]

... [illegible] ... الرهن ... [illegible]

... [illegible] ... البيع ... [illegible]

العدل ... [illegible] ... البيع ... [illegible]

... [illegible] ... العدل على البيع ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible] ... المرتهن ... [illegible]

... [illegible] ... الدين ... [illegible]

... [illegible] ... اذا كان الرهن ... البيع ... [illegible]

... الراهن ... [illegible] ... الراهن ... [illegible]

... وكيل ... [illegible] ... الراهن ... الوكيل على ... [illegible]

... [illegible] ... لان الوكالة بالشرط في عقد الرهن ... [illegible]

الرهن ... [illegible] ... حق المرتهن ... بالبيع ... [illegible] ... الوكيل بالخصومة

اذا غاب ... [illegible] ... الوكيل بالبيع ... [illegible]

... [illegible] ... على الغائب ... المرتهن ... [illegible] ... الراهن ... [illegible]

... العدل على البيع وليس كذلك ... [illegible] ... العدل البيع ... القاضي على ... [illegible]

الوكالة صارت حق المرتهن حتى لو اراد العدل ... الراهن ... [illegible]

يفارق الوكيل المفرد بالبيع في اربعة اشياء ... [illegible] ... والرابع العدل ... بالثمن اذا باع العين ... [illegible]

[illegible]

... البينة لانه اخذه من الشركة ... فلا يصدق في حكم
الا بثمنه كالوكيل بالبيع بعد العزل اذا قال كنت بعت وكذبه الموكل فحينئذ ... الا ... فهنا لا يكون
متعديا في الاخذ لانه دفع الى ... الطالب لكون ... في الرهن ... وكذلك الاجنبي
اخذ الرهن ... فلا يكون ... الاجنبي الفضولي ... باخذ الرهن ... الراهن
فحينئذ يضمن قيمته للراهن لانه لما كذبه لم يثبت التوكيل ... فصار القابض ... بالرد لان ...

[illegible]

[illegible] الله تعالى [illegible] والمضارب [illegible] كما في المبسوط [illegible]

[illegible] المضارب على [illegible] المال [illegible]

[illegible] الاستدانة [illegible]

المضارب [illegible] من رأس المال [illegible] المضاربة [illegible] رأس المال لا [illegible]

على المضاربة [illegible] على وجه الشركة لا على وجه المضاربة [illegible] قبل أن يقبض رأس المال وإذا رهن به

زعمه فان أنكر استحلف عليه وان أقر فالمال في عنق المستسعى لان الراهن والمرتهن تصادقا على عتق العبد لان
الراهن زعم انه ملك المقر له واعتاق المالك نافذ والمرتهن زعم انه كان ملك الراهن لا للمقر له الا انه لما اقر
به فقد سلطه على اعتاقه باقراره كالوكيل بالاعتاق ثم المسئلة على أربعة أوجه اما أن يكون المقر له والراهن موسرين
أو معسرين أو احدهما موسرا والآخر معسرا والدين في ذلك كله حال أو مؤجل فان كانا موسرين والدين حال
فالمرتهن فيه بالخيار ان شاء أخذ الدين من الراهن وان شاء ضمن المعتق القيمة ويكون رهنا وكان يجب أن لا
يكون للمرتهن تضمين المعتق على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان من زعم المرتهن انه ليس بمالك

[illegible]

مسئلة ... والله أعلم

[illegible]

[illegible]

... بالبيع ... [illegible]

... فالحق وهذا الراهن فانه ينفذ ولا يتوقف على اجازة المرتهن لان المرتهن ... [illegible]

في التعليل انه تعلق به حق آخر وأقول في تمام هذا التعليل من القدر نظر فانه ينتقض بما اذا أعتق الراهن عبد الرهن

فانه نفذ كما سبق في الكتاب مع أن هذا التعليل هناك أيضا قائم ... في التعليل ههنا أن يقال لانعدام القدرة

على التسليم لتعلق حق الغير به وهو المرتهن ... وقفه على اجازة الآخر ... ان المصنف ... فرق بين هذه المسئلة

ومسئلة الاعتاق بانعدام القدرة على التسليم حيث قال في آخر تعليل مسئلة الاعتاق من قبل اعتاقا وامتناع

النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم فتدبر قوله وامتناع النفاذ بالبيع والهبة لانعدام القدرة على

التسليم لان يد المرتهن مانعة عن التسليم والبيع كما يفتقر الى الملك يفتقر الى القدرة على التسليم فاذا انعقد البيع

باجازة المرتهن انتقل حقه الى الثمن فيكون رهنا وبالدين وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان المرتهن ان شرط أن

يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه بالاجازة نفذ البيع وملك الراهن الثمن وان ماله اخذ فلكه

[illegible]

المعاوضة ما أقل من الأشياء الثلاثة لأن [illegible] مضمون بالدين وذلك لأنه لو هلك [illegible] بالأقل فهذا
انتقض [illegible] وهو مضمون بالألف فإن الراهن ما يؤدي الألف [illegible] الرهن ثم يقضي بالمعاوضة الدين وإن كان من جنس
حقه وكان الدين [illegible] من جنس حقه [illegible] كما تقدم وإن كان الدين مؤجلا [illegible]
رهنا فإذا حل الأجل قضى به الدين [illegible] إن كان [illegible] الإعتاق [illegible] فالجواب فيه كالجواب في
الإعتاق الأول [illegible] في فصل الإعتاق [illegible] الراهن [illegible] من الأقل من ثلاثة أشياء [illegible]

[illegible]

... العبد في الدين فالمقر له أن يأخذ الثمن من المرتهن أجاز البيع أو لم يجز لأن البيع هنا جائز لأنه ملك المقر له في العبد وإذا أجاز البيع يقدم الثمن عليه ومن زعم المرتهن أن المقر له أحق بثمن العبد لأن دينه دين العبد ودين المولى ودين العبد مقدم على دين المولى فيه قال رحمه الله (وتنفذ عتقه) أي تنفذ عتق الراهن وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وفي قول آخر لا ينفذ موسرا كان أو معسرا لأن في تنفيذه إبطال حق المرتهن ولنا أن العتق صدر من أهله مضافا إلى محله وهو ملكه ووجب القول بنفاذه ولا يلغو تصرفه لعدم إذن المرتهن كما إذا أعتق المبيع قبل القبض أو

الولد فيما على أمه وسواء كانت قيمة الأم أقل أو أكثر لأنها ولدت [illegible]

[illegible]

مات قبل [illegible] كانت الأم رهنا بالألف وان هلكت الأم هلكت بنصف الدين [illegible]

والصحيح جواب الكتاب لأن الولد صار [illegible] فلا ضرورة في [illegible]

محبوسا بالرهن على المرتهن [illegible] فلا يسقط بهلاك أحدهما الا [illegible] الدين [illegible] ثم أخذهما

وهو معسر ثم مات أحدهما صارت الباقية رهنا بالألف ولو مات الباقية [illegible] فكذا هذا وفي الفتاوى

الغياثية ولو استولدها أو دبرها لا تحبس بالدين ويضمن ان كان موسرا ويسعى في الدين ان كان معسرا ولا يسعى

الولدان كانت الدعوى قبل الانفصال فان قال هو قضاء من دينك جاز وان كانت قبل الحلول سعى في قيمته ولو

رهنا عبدا فاعتقه أحد الراهنين وهو موسر ضمن نصف قيمته لشريكه ونصفه للمرتهن ويؤدي الشريك ذلك الى

المرتهن وان كان معسرا سعى العبد في الدين ورجع بنصفه على المعتق وكذا المعسر الراهن اذا أعتقه ضمن قيمته

ورجع على الراهن أو على المعتق ثم رجع هو على الراهن ولو انتقص سعره فاعتقه الراهن ضمن قيمته يوم أعتق ولو

تدبير يسعى في جميع الدين بالغا ما بلغ ثم انه في التدبير لا يرجع المدبر بما سعى به على المولى وفي الضمان يرجع ولو
دبرها ان كان الدين حالا سعى في الدين بالغا ما بلغ وان كان مؤجلا سعى في قيمتها فتكون رهنا مكانها [illegible]
ساوى ألفا بالغين فصارت الى ألفين بزيادة السعر وولدت ولدا يساوي ألفا ثم أعتقها بالغين لانها لم تزد ولا [illegible] بالا بالغين
ان زادت أولى واذا هلكت هلكت بالغين لان قيمتها يوم العقد ألف والزيادة انما تصير [illegible] ولا قبض [illegible]
كان وجودها وعدمها بمنزلة وان أعتقها المولى وهو معسر سعت في الالف وكذلك لو أعتقهما سعيا في الالف ورجعا
بذلك على المولى ويرجع المرتهن ببقية دينه لان الراهن لما أعتقهما صار باعتاق الولد قابضا للولد حكما كالمشتري اذا أعتق
المبيع قبل القبض فينقسم الدين عليهما فيسعيان في الالف لانها أقل من قيمتهما يوم العتق ويرجعان بذلك على المولى لانهما
أديا دينه من خالص ملكهما لانهما يسعيان وهما حران ومن أدى دين الغير من خالص ملكه وهو مجبر عليه [illegible]
يرجع على من عليه الدين اذا لم يسلم له العوض ولم يسلم لهما [illegible] كان المرتهن من حق الحبس في البدل لانه لا يحتمل النقل
واذا رهن أمة قيمتها ألف بألف فجاءت بولد يساوي ألفا فادعاه الراهن [illegible] ضمن المال [illegible] المرتهن
بالدعوى وان كان معسرا سعت الامة في نصف المال والولد في نصفه لانه [illegible] الاعسار لا يجب الا السعاية وكل واحد
منهما صار [illegible] الام بالاستيلاد والولد بالاعتاق لانه بالاعتاق صار مستقرا بالولد فيصير الولد أصلا في الرهن كالام لان
الولد انما يسري اليه ما كان في الام من حق الحبس فصار رهنا كالام وان لم يلد الولد حتى ماتت الام قبل ان يفرغ
من السعاية يسعى في الاقل من قيمته ومن نصف الدين ولا يزاد عليه شئ بموت الام لان الولد حدث قبل وجود السعاية
على الام فلا يكون تبعا لها في السعاية ويجوز تزويج الراهن الامة المرهونة ولا يقربها الزوج فاذا زوجها قبل الرهن
لان النكاح لا يتضمن ابطال حق المرتهن لان المرتهن لا يستحق منافعها [illegible]
تحصين الزوج يتضمن ابطال [illegible] الحبس لانه يستحق [illegible] كالمالك في حق الحبس [illegible]
وحبسها [illegible] في الرهن لان الزوج [illegible] الرهن لانها تستحق منافع بضعها [illegible]
المرتهن من ابطال حقه في [illegible] فان وطئها [illegible] وماتت ضمن الراهن قيمتها لانه سلط الزوج على اتلاف حق المرتهن
لانه بالنكاح سلطه على الوطء فيجعل وطء الزوج كوطء الراهن لانه حصل بتسليطه ولو وطئها الراهن صار مستردا للرهن
ولو [illegible] الزوج [illegible] القبض صار المشتري قابضا لها [illegible] الراهن فيضمن ولو
زوجها ثم رهنها فوطئها الزوج ثم ماتت كانت من مال المرتهن استحسانا [illegible]
وطئه كوطء المولى ولهذا [illegible] على الراهن اذا زوجها بعد الرهن وجه الاستحسان ان الراهن لم يسلطه على الاتلاف بعد حق
المرتهن لانه حين زوجها لم يكن حق المرتهن ثابتا فيها فلم يسلطه على الاتلاف في حق نفسه فلا يجعل وطؤه كوطء الراهن ولان
الراهن سلطه على الوطء قبل الرهن وبالوطء قبل الرهن لا يصير مستردا فكذلك لا يصير مستردا للرهن واذا رهن أمة
بالف وقيمتها خمسمائة فكاتبها المولى فللمرتهن فسخها لان الكتابة تتضمن ابطال حق المرتهن لان المكاتب لم يصلح
رهنا لانه لو أدى بدل الكتابة عتق ويبطل الرهن وكذلك لو نفذت الكتابة يبطل الرهن لانه لا يمكنه البيع والكتابة
مما تحتمل الفسخ فتنفسخ فلو لم يكاتبها ولكن دبرها فسعت في قيمتها ثم ماتت عن بنت تساوي خمسمائة فعلى ولدها
ان يسعى في خمسمائة لانه يسري ما فيها من الدين الى التي ولدتها [illegible] ولدت فيصير مدبرا تبعا للاصل فان سعت البنت
في مائة ثم ولدت بنتا ثم ماتت البنت الاولى وقيمة الاولى والسفلى سواء تسعى السفلى في الباقي كله لانه يسري ما فيها الى
ولدها كما يجري من الجدة الى الوسطى رهن أمتين قيمة كل واحدة ألف فدبرهما المولى ثم ماتت احداهما سعت الباقية
في نصف الدين ويضمن المولى نصفه لانها ماتت بعدما خرجت من الرهن بالتدبير ولا يتحول شئ من دين الميتة الى
الباقية لان الباقية لم تكن متولدة من الميتة والمستحق السعاية كانت تحمله على المولى فاذا ماتت قبل استيفاء السعاية
فقد تعذر استيفاء حقه من جهة المتحمل وهو كالكفيل فيطالب من الاصيل فان ولدت هذه الباقية ثم ماتت يسعى

هلك في يد الراهن هلك مجانا لارتفاع القبض [illegible] الراهن [illegible]
المرتهن ثم هلك الرهن في العارية [illegible]
الرهن الى يد المرتهن [illegible]
[illegible]
[illegible] الرهن
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الا [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] الرهن [illegible]
[illegible] الرهن [illegible]
في وقت الهلاك [illegible] والمرتهن [illegible]
المرتهن لانه [illegible]
[illegible] والمرتهن [illegible]
[illegible] او كان [illegible]
[illegible] والنقصان [illegible]
فصل واذا اعار ثوبا ليرهنه [illegible] وان اعاره ثوبا ليرهنه ويبين له
مكانا او قدرا ولم يسم ما يرهنه به فله ان يرهنه باي قدر [illegible]
لان الرهن [illegible] والاستعارة [illegible]
العرفيات [illegible]
واذا سمى [illegible]
بعضه [illegible]
العراقي الفكاك [illegible] على المسمى
فيتضرر [illegible] وان كانت قيمة الثوب اقل من المسمى
بان اعاره ثوبا ليرهنه بعشرة [illegible] فان رهنه [illegible] ضمن [illegible]
الفصول كلها لان [illegible] ان يرجع عليه بالدراهم [illegible] هلاك الثوب [illegible] رهن بالطعام لا يمكنه
الرجوع عليه بالدراهم ولانه ربما يحتاج الى الافتكاك وربما يتيسر له الفكاك بالدراهم ويتعسر عليه الفكاك
بالطعام فيلحقه زيادة ضرر ولو اطلق اعارة ليرهنه من انسان بعينه فرهنه من غيره ضمن لانه ربما يحتاج الى ان
يقضي دينه لاستخلاص ملكه والناس يتفاوتون في القضاء والاقتضاء فكذا التفاوت في الحفظ والامانة والرضا بحفظ زيد
لا يكون رضا بحفظ عمرو والخلاف يخالفه زيادة ضرر ولو اعاره ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة ضمن لان البلدان
والامكنة متفاوتة في الحفظ والصيانة ولانه يخاف خطر الطريق متى نقل ولانه قد يتيسر له الفكاك في المكان
المشروط ويتعسر عليه الفكاك في غيره واذا اختلفا في الهلاك او النقصان قبل الاسترداد من المرتهن او بعده فالقول
للمستعير والبينة للمعير لانه يدعي قضاء دينه من ماله والمستعير ينكر فان ادعى الراهن ان المستعير استرد الرهن قبل
الافتكاك وصدقه المرتهن يصدق الراهن لان الراهن والمرتهن تصادقا على فسخ الرهن والرهن عقد جرى بينهما

كان زادت قيمته على قيمته يوم الرهن وإن كان ... كذا قاله ... وكذا الروايات إلا إذا أعتقه الراهن يسعى في
قيمته الأمر يوم الرهن وإن كان الدين أكثر في التبيين ... وفي التبيين قال رحمه الله ﴿ويرجع به على سيده﴾ يعني
إذا سعى العبد وأدى يرجع بما سعى على سيده لأنه قضى دينه وهو مضطر فيه ولم يكن متبرعا فصار
كمعير الرهن بخلاف العبد المستسعى إذا كان بين الشريكين فأعتقه أحدهما وهو معسر يسعى في نصيب
الآخر وأدى حيث لا يرجع لأنه يؤدي ضمانا واجبا عليه لأنه يسعى في تكميل العتق عندهما ولتحصيل العتق
عند الإمام وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام إعتاقه فافترقا فالإمام أوجب السعاية في العبد المشترك في حالتي
اليسار والإعسار وفي العبد المرهون في حالة الإعسار فقط لأن الثابت للمرتهن حق الملك والثابت للشريك حقيقة
الملك وحق الملك أدنى من حقيقته فوجبت السعاية في حالة واحدة وهي حالة العسرة ليتوفر الأعلى في الحالتين
إظهارا للتفاوت بينهما بخلاف المبيع إذا أعتقه المشتري قبل القبض حيث لا يسعى للبائع في الرواية الظاهرة وفي
المرهون يسعى لأن حق البائع في الحبس ضعيف لأن البدل لا يملكه في الأجرة ولا يستوفى من عينه وهذا يبطل حقه في
الحبس بالإعارة من المشتري والمرتهن ... حقه ملكا ولا يبطل حقه بالإعارة ولو أقر المولى برهن عبده بأن قال
رهنت عبدي هذا من فلان فكذبه العبد ثم أعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لزفر ثم إن كان الراهن موسرا ضمن
قيمته على التفصيل المتقدم وإن كان معسرا يسعى كما تقدم ولو أعتق الراهن العبد الذي دبره أو الأمة التي استولدها لم
يسعيا إلا بقدر القيمة سواء أعتق الراهن العبد الذي دبره أو الأمة التي استولدها لم يسعيا إلا بقدر القيمة سواء أعتقه بعد
القضاء عليهما أو قبله لأن كسبهما بعد العتق ملكهما ... لا يرجعان به على المولى لأنه مال المولى وما
أداه بعد العتق يرجعان به ولو أقر المولى على عبده بدين الاستهلاك وهو ... يسعى في قيمته ... لأنه لا ولاية له
على ماله ثم يرجع بقدر المال المؤدى ... ثم ... في المسألة المتقدمة مقام الأول قال رحمه الله
﴿وإتلاف الرهن كإعتاقه﴾ يعني إذا أتلفه وهو موسر والدين حال أدى القيمة للحال وإن كان مؤجلا أدى
القيمة وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين قال رحمه الله ﴿وإن أتلفه أجنبي فالمرتهن يضمنه وتكون رهنا عنده﴾
يعني أن المرتهن هو الخصم في تضمينه فيضمنه قيمته ... رهنا عنده لأنه أحق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد
ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك ... ضمان المرتهن وقد تقدم بيانه حتى لو كانت
قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان ألفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لأن المعتبر في
ضمان المرتهن الرهن يوم قبضه ولو استهلك المرتهن الرهن والدين مؤجل ضمن قيمته لأنه أتلف مال الغير وكانت رهنا
في يده حتى يحل الأجل فإذا حل الدين والضمن من جنس حقه استوفى المرتهن دينه منه ورد الفضل على الراهن
إذا كان هناك فضل وإن كان دينه أكثر وقيمته كانت قيمته يوم الرهن قدر الدين وقد رجعت قيمته إلى خمسمائة
وقد كانت يوم القبض ألفا ضمن بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة كذا في الهداية قال الشارح وهو
مشكل فإن النقصان بتراجع السعر إذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة ومثل
هذا الاستشكال نقله صاحب العناية وأجاب بأن العين قد تغيرت بالاستهلاك فصارت لا تحتمل العود إلى القيمة
الأولى بتراجع السعر ولو كانت باقية ترجع على ما كانت باقية عليه بخلاف ما إذا لم تتغير العين وهي باقية على حالها
وقد تراجع السعر لأن العين التي قبضها بحالها فلا يرجع شيء من الدين بتراجع السعر كذا في العناية فأفاد أن ما في
الخلاصة من قوله وأما حكم النقصان فنقول إن كان من حيث العين يوجب سقوط الدين بقدر النقصان وإن كان من
حيث السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين عند أصحابنا الثلاثة محمول على ما إذا كانت العين باقية وهذا من خصائص
هذا الكتاب قال رحمه الله ﴿ولو خرج من ضمانه بإعارته من راهنه﴾ يعني إذا أعار المرتهن الرهن من الراهن يخرج
من ضمان المرتهن لأن الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد إلى صاحبه فيرتفع الضمان قال رحمه الله ﴿ولو

دون البعض وتفاوت الاشخاص والبلدان في الحفظ [illegible]
لكان أولى لان الاطلاق [illegible]
لتعين الرهن [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الرجوع [illegible] اختلافا في وقت الهلاك
أو اختلافا في مقدار الدين [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
عند الراهن [illegible]
فانه [illegible] الهلاك فكذلك المستعير
لانه [illegible] على هذا اجابت المشايخ واختاره صاحب
الهداية واختاره شمس الائمة السرخسي [illegible] قال شيخ الاسلام [illegible] المستعير اذا ازال التعدي
كالمودع اذا [illegible] الراهن [illegible] بغير رضاه لان له في
الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج الى الرهن [illegible] وقوله ولو
افتكه المعير لا يرجع الى آخره صادق بما اذا كانت قيمته قدر الدين او اكثر او اقل وقال صاحب الهداية ولو كانت
قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع اعلم ان قوله جبرا عن
الراهن في اثناء هذه المسألة من تعلقات هذا الكتاب وكان لفظ محمد يدل هنا في هذه المسألة جبرا على الراهن كما ذكر
شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام البزدوي وقد نبه عليه تاج الشريعة وصاحب الكفاية وعن هذا قال بعضهم
لعل قول المصنف جبرا عن الراهن تصحيف عن قول محمد جبرا على الراهن وقع من الكاتب والقارئ وقال صاحب
معراج الدراية معنى قوله جبرا عن الراهن بغير رضاه وهو وافق تقرير صاحب الكافي هذه المسألة حيث قال ولو كانت
قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا بغير رضا الراهن ليس للمرتهن ان يمتنع اذا قضى دينه وقال صاحب
الكفاية معنى قوله فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن اراد ان يفتكه نيابة عن الراهن جبرا عن المرتهن وقال

فيكون والقول قوله لانهما اتفقا كما في القنية ولان المعير ادعى انه قضى دينه من ماله وأنكر الراهن فيكون
القول قوله (ويرجع المعير على الراهن) بما ضمنه لانه صار قاضيا دينه من ماله بهذا القدر بامره
واذا هلك عند المستعير قبل الرهن أو بعد الفكاك لا يضمن لان المستعير انما يضمن العارية بالتعدي اما
بالخلاف او بان يقضي دينه منه ولم يوجد احدهما فلا يضمن بالقبض والدفع الى المرتهن لانه حصل باذن
المالك فقضى الراهن دينه وبعث وكيلا بقبض الرهن فهلك في يد الوكيل ضمن المستعير الا ان يكون من عياله
كالمودع وهذه تدل على أن المستعير ليس له أن يودع من ليس في عياله وان كان له ان يعير من ليس في عياله وفي
الكافي دفع الامانة الى من ليس في عياله وذلك لان الدفع الى الاجنبي في العارية انما حصل باذن المالك لان المعير
ملك المنفعة بالاعارة ومن ملك المنفعة بغير بدل له ان يملك المنفعة واما الوديعة فلم يحصل له الاذن وكذلك المنفعة ودين
المستعار بالف وقيمته الف ولم يقبض المال فهلك في يد المرتهن فعلى الراهن الف للمعير وعلى المرتهن الف للراهن
لان المقبوض على سوم الرهن مضمون على القابض كالمقبوض على حقيقة الرهن فضمن المرتهن مثل الدين ويرد الالف
للراهن وما أخذ من المرتهن بدل البيعة فيكون للمالك من حيث انه بدل ملكه لا من حيث انه قضى دينه
من ماله فانه لم يكن عليه دين للمرتهن استعاره قبل تمام الرهن ثم قضى نصف المال فهلك عند المرتهن يجب
فصار كأن لم يكن الا ان كل جزء من أجزاء الرهن محبوس بجميع الدين اذ لو جعلنا كل جزء محبوسا ببعض الدين
يمكن الشيوع في الرهن وانه يوجب بطلان الرهن فلا يمكن ان يجعل البعض محبوسا ببعض الدين فلهذا لو قضى
كان ما قضى من جميع العشرة ولو رهن المستعار بالف وقيمته الف فقضى الدين وهلك في يد المرتهن فالمرتهن ضامن
في الالف يرده على مولى العبد ولا ضمان على الراهن وفي رواية أبي حفص يردها على الراهن ويرد الراهن
على المعير وهو الصحيح لان المعير صار قاضيا دينه بهلاك الراهن من وقت الارتهان لانه صار مستوفيا بالدين في حق
ملك اليد والحبس من وقت القبض فظهر انه استوفى منه الالف وليس عليه دين ولم يكن له حق الاستيفاء فيجب
على المرتهن ردها على الراهن لانه استوفاها منه ثم يردها على مولى العبد لانه قضى دينه من ماله
لم يرهنها فركبها ثم رهنها ثم قضى المال ولم يقبض الرهن حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن لان المستعير
للرهن مودع خالف بالركوب وقد عاد الى الوفاق فبرأ من الضمان وفي الجامع أصله ان القاضي نصب لايصال الحقوق
المحرمة الى أربابها لا لابطالها واهدارها فالمعير والمستعير لم يكن للورثة الا ان فيه ازالة بطال حقه
ولو كان على المستعير دين ولا مال له سواه وفيه فضل عن دين المستعير لم يبع حتى يجتمع الغرماء والورثة لان اباءهم يكون
مفيدا لانه متى لم يبع الرهن ربما يقضي المستعير دين نفسه أو يبرئه المرتهن عن دينه فيسلم الرهن لهم فيبيعون
ويقضون حق غريم المعير ويبقى الفضل لهم ولو بيع بغير رضاهم ربما لا يصل اليهم شيء أو يصل اليهم أقل مما يصل
اليه اذا أعيد بعد قضاء المستعير دينه فكان اباؤهم مفيدا فيكون معتبرا وان لم يكن فيه وفاء بالدين لم يبع الا برضا
المرتهن قال رحمه الله (ولو عين قدرا أو جنسا أو بلدا فخالف ضمن المعير المستعير أو المرتهن) أي لو عين المعير قدرا ما
يرهنه به أو جنسه أو البلد الذي يرهنه فيه فخالف كان المعير بالخيار ان شاء ضمن المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان
كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب وانما كان كذلك لان التقييد
مفيد وهو في الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر أداؤه وفي النقصان أيضا لان غرضه ان يصير مستوفيا الاكثر
بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه بالكثير والنقصان يمنع من ذلك فيكون متعديا فيضمن الا اذا عين له أكثر من قيمته
فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته أو أكثر لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بالاكثر حاصل بذلك
مع تيسر أدائه لانه لم يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم يقع الا به فتعيينه أكثر من قيمته غير مفيد في حقه بل فيه
ضرر عليه لتعسر أدائه وكذلك التعيين بالجنس والشخص والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر بعض الاجناس في التحصيل

كان أقل قيمة فهو في جميع الدين [illegible] الرهن [illegible]

الرهن [illegible] مقام المبدل [illegible] فهو [illegible] بالبيع [illegible]

له فيكون الثمن بدل ملكه فيكون [illegible] ولم يعرض المؤلف [illegible] جناية الرهن [illegible] المبسوط [illegible]

فقر العبد عند المرتهن [illegible] ثم افتكت الرهن [illegible] أحد العبد [illegible] أو وقع فيها [illegible] ثم دابة

أوقع فيها انسان ثم انسان أو وقع فيها انسان ثم دابة فان وقع فيها دابة [illegible] وهي تساوي ألفا والعبد [illegible] في الدين الا

ان يفديه المولى لان العبد أتلف الدابة [illegible] والعبد اذا أتلف مال انسان يقال للمولى اما ان تبيع العبد أو تقضي دينه

فان باع العبد بألف وأخذها صاحب الدابة يرجع الراهن على المرتهن بالدين الذي قضاه لان العبد تلف في ضمان

المرتهن لانه زال عن ملك المولى بسبب تحقق في ملك المرتهن فيعتبر كأنه زال عن ملكه بالموت في يد المرتهن وقد استوفى

صاحب الهداية [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] لا [illegible]
بفكه [illegible] الراهن [illegible]
الرهن [illegible] الثلاث [illegible]
المسئلة [illegible] في [illegible]
الاطلاق [illegible] الرهن [illegible]
بالنظر الى المرتهن [illegible]
[illegible] حق [illegible]
[illegible]
قال رحمه الله [illegible] الراهن [illegible]
ما اتلف على صاحبه لان [illegible]
[illegible] الثالث [illegible]
مقام الاول ولهذا [illegible] المرتهن [illegible]
الدين [illegible]
[illegible] الرهن [illegible]
[illegible] على الدين [illegible]
لا [illegible]
فان [illegible] الدين [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] الدفع [illegible] الراهن
بغير رضاه [illegible] بالفداء [illegible] الهلاك [illegible]
[illegible] الهلاك [illegible] الهلاك عليه [illegible]
[illegible] على الغاصب لان الهلاك عليه [illegible] على الراهن لانه [illegible]
وان [illegible] الراهن كان [illegible] الدين [illegible] الفداء كل الدين [illegible] في الفداء
لان [illegible] ملكه [illegible] ملكه [illegible]
لا [illegible] بالتبرع في اصلاح ملكه [illegible] على المرتهن وهو مضطر فيه [illegible] كان له الرجوع عليه كمن
[illegible] المستعير [illegible] الى تخليص ملكه [illegible]
شغل الرهن فكذا هذا وان هلك في يد المرتهن بعد [illegible] الراهن [illegible] الرهن برئ عن الدين بالايفاء
لانه صار موفيا دينه بالفداء قال بعض مشايخنا انه [illegible] الالف [illegible] هلاك الرهن [illegible] الالف لم [illegible]
الى وقت الرهن لان للفداء حكم الحماية والجباية فعل [illegible] لا يحتمل [illegible] والاسناد لا يظهر في حق التصرفات التي
لا تحتمل النقض فاحتمل [illegible] الاستيفاء بالهلاك على الحال وان كان الاستيفاء بالهلاك آخرهما فيرد ما استوفاه آخرا
وصار كما لو رهن بالمهر [illegible] بدل الخلع ثم استوفى المرتهن دينه ثم هلك الرهن في يده يرد ما قبض لان قضاء المهر يحتمل
النقض وان كان سبب وجوب الدين لا يحتمل النقض وهو النكاح والخلع فكذا هذا كله اذا اختار الفداء أو الدفع
فان اختار احدهما الفداء والآخر الدفع فالفداء أولى لان الذي اختار الدفع متعنت فيه اما الراهن فلان في الدفع
ابطال حق المرتهن في الحبس ولا يزول ملكه عن العبد ويزول ملكه عن الفداء الى خلف فانه يرجع به على المرتهن

وكذا المولى [illegible]

[illegible]

الجناية قصرا على الرهن والثاني في جناية ولد الرهن والثالث في جناية الرهن المستعار واذا ارتهن عبدين فاتلفت
احداهما الاخرى ذهب من الدين بحسابها بخلاف ما لو كان الرهن عبدين فقتل احدهما الآخر يتحول دين المقتول
الى القاتل لان جناية العجماء جبار لقوله عليه الصلاة والسلام جرح العجماء جبار فكان قتل احداهما الاخرى بمنزلة
موتها حتف انفها واما جناية الرقيق على الرقيق فمعتبرة حتى يجب القصاص او يجب الدفع او الفداء فقام القاتل
مقام المقتول فيتحول دين المقتول الى القاتل ثم باي قدر يتحول اليه سيأتي ارتهن عبدين فلا يخلو اما ان ارتهنهما في
صفقة واحدة او في صفقتين فان ارتهنهما في صفقة بالف وقيمة كل واحد منهما الف فقتل احدهما صاحبه فالباقي
رهن بسبعمائة وخمسين لان كل واحد منهما نصفه مشغول ونصفه فارغ فالنصف الفارغ من العبد المقتول تلف
بجناية الفارغ على المشغول وبجناية الفارغ على الفارغ وذلك كله هدر والنصف من النصف المشغول تلف بجناية
المشغول على المشغول وذلك هدر فصار كانه رهن بسبعمائة وخمسين ولو لم يقتله ولكن فقأ عينه فلا يخلو اما

دينه قبل ذلك فيرجع الراهن عليه بما قبضه لتحقق الاستيفاء وصار كالعبد المغصوب اذا حفر في يد الغاصب بئرا في
الطريق ثم رده على مولاه ثم تلف في البئر دابة فانه كما وصفنا فكذا هذا وان وقع في البئر دابة أخرى قيمتها ألف شاركه
صاحب الدابة الاولى ويأخذ نصف ما أخذه لانه يصير بمنزلة الدابتين بالحفر من وقت تسببه لانه لا فعل له سوى الحفر
فكان عند تلف الدابتين الحفر فصار بمنزلة الدابتين معا فصارت قيمتهما دينا على العبد ولا يرجع المولى على الراهن
بشيء لان حقه في ثمن العبد واكتسابه وما أخذه الراهن من المرتهن ليس من ثمن العبد ولا كسبه وأما اذا تلف فيها انسان
فدفع العبد به رجع الراهن على المرتهن بما اقتضاه من الدين لان العبد تلف بسبب كان في يده فصار مستوفيا الدين
من وقت الرهن وقد استوفى مرة أخرى قبل ذلك فيلزمه رد احدهما فان تلف فيها انسان آخر بعدما دفع العبد
فولي الثاني يشارك الاول في العبد لما بينا فاذا وقع فيها دابة فيباع العبد ويدفع ثمنه الى صاحبها ثم وقع انسان فمات
فانه يهدر وكان يجب ان ينقض البيع ثم يدفع الى ولي الجناية ثم يباع بدين الدابة والجواب عنه ان نقض البيع
لا يفيد لانا لو نقضناه احتجنا الى اعادته ثانيا فلا يكون اشتغالا من القاضي بما لا يفيد والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد
وأما اذا وقع فيها آدمي ومات فدفع العبد بالجناية ثم وقع فيها دابة فيقال لولي القتيل اما ان تبيع العبد او تقضي الدين
لان الجنايتين استندتا الى وقت الحفر فكأنهما وقعتا معا فيدفع العبد الى ولي الجناية ويخير بين البيع والفداء فكذا
هنا ولو يمكن ان يقال ينبغي ان يبدأ أولا لان العبد اذا جنى اثنان تكون جناية على آدمي أو غيره من مال حيوان أو غيره
وتختلف الحكم قال محمد في الاصل اذا جنى العبد على آدمي جناية وجنى جناية في المال فمولاه بالخيار ان شاء دفعه بها وان شاء
فداه بدفع أيهما وفرق بين جنايته على آدمي وجنايته على المال ففي الجناية على الآدمي يخير المولى بين الدفع والفداء
وفي جنايته على مال الغير يخير المولى بين البيع ودفع الثمن وبين فدائه في صورة البئر الفارق هنا اذا وقع فيها دابة
مثلا فهلكت فباع المولى العبد ودفع ثمنه في الجناية الى رب الدابة ثم تلفت فيها دابة أخرى يشارك رب الدابة الثانية رب
الدابة الاولى لان الاولى لما باعه ودفع ثمنه فقد فعل ما هو الواجب عليه فخرج من العهدة فلما وقع الآدمي ثانيا فقد
هدر دمه لتعذر الطلب على المالك لخروجه من العهدة وثمنه قائم مقام عين العبد المشترى وفي المسألة الثانية لما
دفعه بعينه لولي الجناية الاولى ثم وقع في البئر انسان آخر والعبد باق في ملك صاحب الجناية الاولى وقد تعلق
عليه جناية بوقوع الثاني فيه وتلفه بسبب حفره السابق وقد دفع العبد للاول فيخاطب مالكه ولي الجناية الاولى بما
هو الاصل من الدفع أو الفداء وهو قوله لان الجنايتين استندتا الى وقت الحفر الى آخره هذا والجواب بانا لا نسلم انه
لا يمكن رده لما ذكر في المبسوط في جناية العبد في الحفر لو حفر عبد بئرا في الطريق واعتق ثم وقع فيها رجل فمات فعلى
المولى قيمته لجنايته في ملكه ثم قال فان وقع فيها آخر اشتركا في القيمة لانه بالاعتاق أتلف رقبته واحدة فقيمة واحدة
فهي بينهما فان وقع فيها العبد نفسه فوارثه يشارك الاول في تلك القيمة لان العبد بعد العتق طاهر في تلك الجناية
وصار كغيره من الاجانب وعن محمد ان دمه هدر والاصل ان العبد لو حفر بئرا في الطريق ثم اعتق ثم وقع فيها فمات
فدمه هدر لانه جان على نفسه وظاهر الرواية ان على المولى قيمته لورثته لما ذكرنا انه لما اعتق طهر من الجناية بعد ان
حفر البئر في الطريق فيقع فيها عبد الرهن فدفعاه ثم وقع أحدهما فيها فمات بطل نصف الدين وهدر دمه لانه ما
قام مقام العبد الاول وأخذ حكم الاول ولو وقع العبد الاول في البئر وذهب نصفه بان ذهبت عينه أو شلت يده وسقط
نصف الدين فكذا هذا قال رحمه الله ﴿وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر﴾ ولا يخفى ان هذا الاطلاق غير
ظاهر ولو قال المؤلف وجنايته على الراهن الموجبة للمال وعلى ماله هدر وعلى المرتهن فيما دون النفس أو في ماله هدر
كان أولى لان الجناية على الراهن الموجبة للقصاص معتبرة في النفس والاطراف فيما توجبه وعلى المرتهن في النفس
الموجبة للقصاص معتبرة وجعل كونها هدرا في حق المرتهن حيث لا فضل في قيمته عند الامام قال الشارح أطلق الجواب
والمراد جناية لا توجب القصاص وان كانت توجبه معتبرة حتى يجب عليه القصاص اما المرتهن فظاهر لانه أجنبي عنه

[illegible]

قائمة فيكون رهنا به وان فقأت الام بعد ذلك عين البنت فذهبت وأخذت الام فهاهنا في القياس تكون رهنا
بجميع المال لان البنت قامت مقام الام بالدفع ثم قامت الام مقام البنت بالدفع فيجمع الرهن وفي الاستحسان يعود
رهن الاول على حاله ويذهب عنه بحساب ما نقص من العين لان الام كانت أصلا في الرهن والبنت جعلت بدلا عنها
تبعا لها فاذا دفعت الام بالبنت فقد وقعت القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان المقصود من الرهن
لا يفاء ولم يوجد الايفاء فسقط اعتبار البدل فبقيت الام أصلا في الرهن كما كانت قبل الدفع لا بدلا عن البنت فكانت
أصلا ولو ذهبت عيناه يسقط من الدين بحساب العماء فكذا هذا ولان البنت لما جعلت بدلا وتبعا للام في
الرهن فلو قامت الام مقام البنت يكون في هذا التبع تبعا لتبعه وهذا خلاف موضوع الشرع فلا تقوم الام مقام
البنت بل تبقى أصلا وتبقى رهنا كما كانت رهن أمة تساوي ألفا بألف فولدت ولدين كل واحد يساوي ألفا فقتل
أحدهما فدفع ثم فقأت الام عينه فدفعت الام وأخذ الولد فكانها فداولدان بالف وهذا عندهما لان الابن الاعمى يقوم

أن يكون فقأ عين الآخر لا غير أو فقأ كل واحد عين الآخر معا أو متعاقبا فإن فقأ أحدهما عين الآخر لا غير كان
الفاقئ رهنا بستمائة وخمسة وعشرين والآخر بمائتين وخمسين ولا يفتكهما إلا جميعا أما المفقوءة عينه فلأنه كان رهنا
بخمسمائة فالفاقئ بالفقء أتلف منه نصفه لأن العين من الآدمي نصفه ونصفه فارغ ونصفه مشغول فبقي نصف
الدين بإزاء النصف القائم والجناية على النصف الفارغ من المرتهن هدر لأنه تلف بجناية الفارغ على الفارغ أو بجناية
المشغول على الفارغ وهذا كله هدر والجناية على نصف المشغول هدر لأن نصف نصفه تلف بجناية المشغول لأن
الفاقئ نصفه مشغول ونصفه فارغ وجناية المشغول على المشغول هدر فيسقط ما بإزائه من الدين وذلك مائة وخمسة
وعشرون والجناية على نصف نصف المشغول معتبرة لأنه تلف بجناية الفارغ على المشغول فيتحول ما بإزائه من الدين
إلى القاتل وذلك مائة وخمسة وعشرون والجناية على نصف نصف المشغول معتبرة لأنه تلف بجناية الفارغ على المشغول
فيتحول ما بإزائه من الدين إلى القاتل وذلك مائة وخمسة وعشرون فبقي دين المفقوءة عينه مائتان وخمسة وعشرين
فكان رهنا وتحول من دينه إلى الفاقئ قدر ربعه مائة وخمسة وعشرون فكان الفاقئ رهنا بستمائة وخمسة وعشرين
وسقط من دين المفقوءة عينه قدر ربعه وذلك مائة وخمسة وعشرون ولا يفتكهما إلا جميعا لأنهما رهن واحد ولو أن المفقوءة
عينه فقأ عين الفاقئ الأول بقي ثلاثمائة واثني عشر ونصف والفاقئ الآخر يكون رهنا بأربعمائة وستة وربع
لأن الفاقئ الآخر أتلف نصف الفاقئ الأول وبقي نصفه فبقي نصف الدين بإزاء نصف الباقي وذلك ثلاثمائة
واثنا عشر ونصف لأن الجناية على النصف الفارغ هدر وعلى نصف نصف المشغول أيضا هدر فيسقط ما بإزائه من
الدين وذلك ربعه وهو مائة وستة وخمسون وعلى نصف نصف المشغول معتبرة لما مضى فيتحول ما بإزائه من الدين إلى
الفاقئ الآخر وهو ربعه وذلك مائة وستة وخمسون وربع بقي الفاقئ الأول بأربعمائة وستة وربع ولو فقأ كل واحد منهما
عين الآخر بقي الفاقئ الأول رهنا بثلاثمائة واثني عشر ونصف وصار الفاقئ الثاني رهنا بأربعمائة وستة وربع
ولو فقأ كل واحد منهما عين الآخر معا ذهب من الدين ربعه وبقي كل واحد ثلاثة أرباع خمسمائة لأن الأصغر لما
فقأ عين الأكبر فقد أتلف منه نصفه فبقي نصف نصف الدين بإزاء النصف الباقي والنصف التالف من الأكبر نصفه
فارغ ونصفه مشغول والجناية على النصف الفارغ هدر والجناية على نصف النصف المشغول هدر فيسقط ما بإزائه من
الدين وذلك ربعه والجناية على نصف النصف المشغول معتبرة فيتحول ما بإزائه إلى الأصغر وذلك ربعه ويسقط من دين
الأصغر ربعه أيضا لأن الجناية على نصف النصف المشغول هدر فيسقط ما بإزائه من الدين فالحاصل أنه بقي من دينه
مائتان وخمسون وتحول إليه من دين الأكبر ربعه فصار رهنا بثلاثة أرباع خمسمائة وأما إذا رهن عبدين كل واحد
بخمسمائة صفقة على حدة فقتل أحدهما صاحبه فإن لم يكن ثم ما فضل من الدين روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه
يسقط ما في المجني عليه لأنه لا فائدة في الدفع للمرتهن وهدرت الجناية فإن كان فيهما فضل يخير الراهن والمرتهن إن شاء
جعلا القاتل مكان المقتول وبطل ما في المقتول من الدين وإن شاءا فديا القاتل بقيمة المقتول وغرم كل واحد خمسمائة
فكانت القيمة رهنا مكان المقتول والقاتل رهن بحاله لأن المقتول كله تلف بجناية الفارغ لأن الصفقة متى تفرقت
والحق المتعلق بأحدهما لا يتعلق بالآخر فكان كل واحد منهما فارغا عن الآخر ولهذا لو قضى دين أحدهما كان
له أن يفتكه وجناية المشغول على الفارغ معتبرة فصار كما لو جنى أحدهما على عبد أجنبي يخير الراهن والمرتهن بين
الدفع والفداء فكذا هذا وإن اختار الفداء غرم كل واحد خمسمائة لأن نصف القاتل مضمون على المرتهن ونصفه
أمانة عنده فكان الفداء عليهما اعتبارا للبعض بالكل وإن كان فقأ أحدهما عين الآخر فقيل لهما ادفعاه أو
افدياه بأرش عين الآخر لأن إتلاف البعض يعتبر بإتلاف الكل وفي إتلاف الكل يخير فكذا في إتلاف البعض فإن
دفعه بطل ما فيه من الدين وإن فدياه كان الفداء عليهما نصفين رهنا مع المفقوءة عينه ولو قال المرتهن لا أفدي وادفع
الرهن على حاله له ذلك والمفقوءة عينه ذهب نصف ما فيه لأن هذه الجناية إنما تعتبر لحق المرتهن لا لحق الراهن لأنه

وخمسة وعشرين ثم لما انتقل الاصغر عن الاكبر [illegible] فكذا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
او [illegible] ذلك [illegible] اوثق [illegible]
و [illegible] اثمان [illegible]
واحد على حدة [illegible] قال رحمه الله وان [illegible] وجعلت قيمته [illegible]
ما انتقص [illegible] لا يرجع [illegible] من حيث السعر لا
يوجب سقوط الدين عندنا [illegible] وقوله ان المالية انتقصت فاشبه انتقاص
العين قلنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك غير معتبر في البيع حتى اذا حصل في المبيع قبل
القبض لا يثبت للمشتري الخيار ولو حصل في المغصوب لا يوجب على الغاصب ضمانا [illegible] العين المغصوبة
بخلاف نقصان العين على ما تقدم واذا لم يسقط شيء من الدين [illegible] لان المولى استحقه
[illegible] المالية [illegible] ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد الراهن يد استيفاء
من الابتداء او نقول لا يمكن ان يجعل [illegible] الالف [illegible] يؤدي الى الربا [illegible] بقي تسعمائة
في العين فاذا [illegible] بخلاف ما اذا كان من غير قتل [illegible] لانه يصير مستوفيا للكل
بالعين ولا يؤدي الى الربا [illegible] بخلاف المسألة الاولى لانه لو جعلناه مستوفيا الالف بمائة يؤدي الى الربا
فجعلناه مستوفيا تسعمائة [illegible] قال رحمه الله (وان باعه بمائة بامره قبض المائة
قضاء من حقه ويرجع بتسعمائة) اي لو باع المرتهن العبد الذي يساوي الفا بمائة بامر الراهن وكان رهنا بالف قبض
المرتهن تلك المائة التي هي الثمن قضاء لحقه ويرجع على الراهن بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن
استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك بطل الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفاه فكذا هنا [illegible] انتقصت قيمته
بتغير السعر ففي علمه وأما اذا زادت قيمته بتغير السعر ففي [illegible] او ماتت بالسراية او جنى المرهونة ولدها او اعور
المرهون او زال عوره ففي علمه [illegible] كذلك تعتبر الفائدة قال في المبسوط [illegible] مرهون صارت قيمته الفين فصار كانه
غصبه غاصب يضمن الفين فكذا هذا فان ادى الفا وتوى الف كان المرتهن اولى بها لان القيمة الاصلية كانت الفا
ثم زادت الفا اخرى فكانت هذه الالف الزائدة تبعا للالف الاصلية حيث وجدت بسبب وجودها فاذا ورد الهلاك
يصرف الى التابع لا الى الاصل والتابع جميعا لان فيه الحاق التابع بالاصل ولا يجوز ذلك ولا عكس صرفه الى الاصل
دون التابع لانه لا يمكن ابقاء التابع دون الاصل ولان فيه ترجيح التابع على الاصل وذلك ممتنع فصرفنا الهلاك الى
التابع ضرورة تحقيقا للتبعية كما في المضاربة يصرف الهلاك الى الربح وان كانت قيمته في الاصل الفين فما خرج
من قيمته بين الراهن والمرتهن نصفين وما توى يتوى عليهما لان كل واحد منهما اصل بنفسه فما توى يتوى على الحقين وما

مقام الام والام مع الابن الصحيح كانهما رهنا بجميع الدين وكذلك الابنان وعند محمد رحمه الله تعالى يسقط من الدين
بقدر نقصان الاعمى فان مات الاعمى ذهب نصف الدين فان جنى الولد الباقي على الام فدفع بها أخذ ما دام الرهن الى حاله
الاول وذهب من الدين بحساب ما ذهب من الام استحسانا وفي القياس يكون بما كان من الولد بمائتين و
خمسين تساوي كل واحدة الفا فولدت كل واحدة ولدا يساوي ألفا ثم ان احد الولدين قتل أمه فحصته من أخذنا يبقى
وكان رهنا بمائتين وخمسين وذهبت الام بما فيها مائتين وخمسين لان جناية ولد الرهن على الام هدر لانه تبع للام في
حق الرهن لان عقد الرهن لم يرد عليه وانما صار رهنا تبعا للام فصار كسائر أطرافها وجنايتها على طرفها هدر فسقط
ما فيها فكذا هذا ولو أن الام قتلت ولدها بادا فصد به الهلاك جنايتها على ولدها ان كانت هدرا صار كان الولد مات
حتف أنفه و يخلف ما فيه الى امه ولو لم يكن كذلك لكن أحد الولدين قتل الولد الآخر وكانت أم المقتول وثلاثة
أثمان القاتل رهنا بخمسمائة وخمسة أثمان القاتل وأمه رهن بخمسمائة قال والصواب أن يقال بأن ثمن القاتل ونصف
ثمنه مع أم المقتول رهنا بخمسمائة وستة أثمان القاتل ونصف أم القاتل بخمسمائة لان الدين انقسم بينهم أرباعا
لاستوائهم فيهم فصار بازاء كل واحد منهم مائتان وخمسون وثلاثة أرباع المقتول فارغ عن الدين لان قيمته ألف وربعه
مشغول والقاتل كذلك والجناية على ثلاثة أرباع الفارغ هدر والجناية على ربع الربع المشغول هدر لانه تلف
بجناية المشغول على المشغول فيتحول ما بازائه الى أم المقتول وذلك اثنان وستون ونصف والجناية على ثلاثة أرباع هذا
الربع معتبرة لانه تلف بجناية الفارغ على المشغول فيتحول ما بازائه الى القاتل وذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف
وذلك ثلاثة أرباع مائتين وخمسين فصار ما في المقتول وهو مائتان وخمسون على أربعة أسهم فصار الاثنا على ستة أسهم
وتحول ثلاثة منها الى القاتل وثلاثة من ستة عشر يكون ثمنه ونصف ثمنه والباقي ستة أثمان ونصف ثمنه فان مات
القاتل لم يسقط من الدين شيء لانه بمنزلة ولد الرهن لا يسقط شيء بان لم يبق وما بقيت أمه فذهب ربع الدين لانه كان
بازائها ربع الدين ولو لم تمت أمه ولكن ماتت أم المقتول ذهب من الدين خمسة أثمان خمسمائة أربعة أثمانها دين
نفسها وهو مائتان وخمسون وثمنها بسبب الجناية على ولدها وبقي القاتل رهنا بستة أثمان خمسمائة أربعة أثمان
دين نفسها وذلك مائتان وخمسون وثلاثة أثمان تحول اليه من دين المقتول وذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف
وخمسون ومائتان في عنق أمه فحكمه به الراهن رهن عبدا وأمة بالف قيمة كل واحد ألف فولدت الجارية ولدا
يساوي ألفا ففقئ الولد ودفع به ثم فقأ الولد عين العبد وأخذ مكانه فيكون مع الام رهنا بجميع الدين لان الولد قام مقام
العبد لانه الرهن فان تلكا واخذ بدلا لانه فات العبد وأخذ بازائه بدلا صحيح الصنفين فقد بقيت كل الرهن الى
خلف يقوم مقام الاصل في الرهن فان قتل الولد أمه او الام الولد فالقاتل رهن بسبعمائة وخمسين لان كل واحد منهما
رهن بخمسمائة فيكون نصفه فارغا ونصفه مشغولا والجناية على النصف الفارغ وعلى نصف النصف المشغول هدر
فسقط ما بازائه من الدين وذلك مائتان وخمسون والجناية على نصف النصف المشغول معتبرة فيتحول ما بازائه من
الدين الى القاتل فيصير القاتل أيهما كان رهنا بسبعمائة وخمسين ولو جاء العبد الاعمى فقتل القاتل ودفع به كان رهنا
بسبعمائة وخمسين وهذا قياس وفي الاستحسان يسقط من الدين بقدر نقصان العين وقد مر فيما تقدم واذا استعار من
رجلين عبدين قيمة كل واحد ألف فرهنهما بالف ففقأ أحدهما عين الآخر ثم المفقوءة عينه فقأ عين الفاقئ فهنا
أحكام ثلاثة حكم بين المستعير والمرتهن وحكم فيما بين المستعير والمعيرين وحكم فيما بين المعيرين أما الحكم فيما بين
المستعير والمرتهن فنقول ان كل عبد نصفه فارغ ونصفه مشغول فلما فقأ عين الاكبر الاصغر فقد أتلف نصفه لان العين
من الآدمي نصفه فالجناية على النصف الفارغ وعلى النصف المشغول هدر لما بينا فسقط ما بازائه من الدين
وذلك مائة وخمسة وعشرون والجناية على نصف النصف المشغول معتبرة لانه تلف بجناية الفارغ على المشغول فيتحول
ما بازائه من الدين الى القاتل وذلك مائة وخمسة وعشرون فبقي الاصغر رهنا بمائتين وخمسين فصار الاكبر رهنا بستمائة

[illegible]

الاب جزآن فاذا صار نصف الدين اثنين وعشرين صار النصف الاول [illegible] فصار الكل أربعة وأربعين جزأ اثنان
وعشرون بازاء ولد المرهونة وعشرون بازاء ولد المدفوعة وسهمان بازاء المدفوعة وسقط سهم بذهاب نصفها بالعور
فبقي ثلاثة وأربعون جزأ فيفتكه بذلك ولو لم تعور الام القاتلة حتى قتلهم جميعا عبد قيمته ألف فدفع بهم ثم اعور
العبد فالراهن يفتكه بخمسة أسهم من ستة وعشرين لما يخص القاتلة سهم ونصف عشر وما يخص ولدها خمسة لان
العبد المدفوع قام مقامهم وصاروا كأنهم احياء معنى ولم ينتقص من قيمتهم شيء وان انتقص سعرهم لان العبد صار
مدفوعا بالفي درهم ومائة لانه دفع بهم وقيمتهم الفان ومائة فانقسم العبد على الالفين ومائة على احد وعشرين سهما
كل مائة سهم من ذلك بازاء القاتلة وعشرة بازاء ولدها وعشرة بازاء ولد المقتولة فلما ذهب عين العبد فقد ذهب نصف

يخير بخير ح على المحقين عبد مرهون بالف وقيمته ألف فقتله عبد ان فدفعا به فهو يقوم مقامه رهن بالف ... فأقاما مقام
الاول فيكون حكمهما كالاول فقتل احدهما صاحبه كان الباقي ... الى صاحبه كجناية الاول على ... وقد ذكرناه ... وغيره معتبر
وجعل الثاني كالتالف بلا جناية قيمتها ... ان رهنا بالف يساوي كل واحد خمسمائة فصار كل واحد
يساوي ألفا ثم قتل احدهما صاحبه كان الباقي رهنا بسبعمائة وخمسين لان كل واحد منهما نصفه فارغ ونصفه مشغول
في هذه الحالة ولو كانت قيمة كل واحد منهما ألفا يوم الارتهان يصير القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين فكذا اذا كانت
قيمة كل واحد منهما ألفا يوم الجناية اذ المعنى يجمعهما ... ولو قتل كل واحد ... فدفع به وقيمة المدفوع
قليلة أو كثيرة ثم قتل احد المدفوعين ... فالحكم فيه كذلك لانهما قاما مقام الاصلين فكان الاصلين قائمين فاذا ادت
قيمتهما ثم قتل احدهما صاحبه لان حكم البدل لا يخالف حكم الاصل وفي المنتقى رجل قطع يد أمة انسان قيمتها ألف ثم
رهنها المولى بخمسمائة وهي قيمتها فولدت ولدا يساوي خمسمائة ثم لم تنقصها الولادة شيئا ثم ماتت من الجناية وان شاء
المولى حاسب المرتهن فيذهب من الدين بحساب ذلك ولا شيء له على الجاني وان شاء أخذ من الجاني قيمتها يوم قطع يدها
وهي ألف ويرجع الجاني على المرتهن بقيمتها مقطوعة وذلك خمسمائة لانها ماتت في ضمان المرتهن فتكون مضمونة عليه
لان رهن الجنى عليه يقطع حكم السراية ويرجع المرتهن على الراهن بما ضمن وهو خمسمائة لان الرهن انتقض في الام
بالهلاك ويرجع ايضا عليه بحصة الام من الدين وذلك خمسمائة ويبقى للمرتهن على الراهن مائتان وخمسون حصة
الولد فان مات الولد بطل الرهن فيه ورجع المرتهن بهذه المائتين وخمسين على الراهن لان الدين كله عاد الى الام كأنه [?]
... عن أبي يوسف رجل رهن رجلا كرا من شعير وغلاما وبرذونا كل واحد يساوي مائة بمائة درهم فقبض المرتهن
فاقتضم الغلام البرذون الشعير فان ثلث كل واحد منهم رهن بثلث المائة لان المائة مقسومة على ثلاثة وقيمتها متساوية
فيصيب كل واحد ثلثه والثلثان للراهن فجناية ثلث العبد على الثلث من الرهن هدر لان جناية الرهن على الرهن
هدر وجناية ثلثي العبد معتبرة فتكون في عنق العبد لان جناية عبد الراهن على حق المرتهن فتكون مضمونة عليه
فبقي البرذون ثلاثة اتساع المائة وسقط تسعه وهو ثلثها وفي العبد ثلاثة اتساع المائة وهي ثلثها وفي الشعير ثلاثة
اتساع المائة وهي ثلثها فجناية العبد على شيء واحد هدر لانه جناية الرهن على الراهن فلم [?] الضمان لان جناية
ثلثه جناية غير الرهن على الرهن فيكون ما بقي ثلاثة اتساع المائة وسقط تسعه ولو كان البرذون ضرب الغلام ففقأ عينه
يذهب نصف ثلث الدين وهو تسع ونصف ثم اقتضم الغلام البرذون الشعير فلزمه ايضا من جنايته في الشعير تسعان
فيكون في العبد ثلاثة اتساع ونصف وفي البرذون ثلاثة اتساع فيكون جملته ستة اتساع * وفي الجامع مسائله على فصول
مختلفة أحدها في هلاك المرهون بسراية الجناية الواقعة في يد الراهن والثاني في الجناية على المرهونة وولدها والثالث
في اعورار المرهونة وفي رهن العوراء ثم انجلاء البياض أصله ان رهن الجنى عليه يقطع حكم السراية ويبرئ الجاني عن
ضمانها كالبيع لانه تعذر ايجاب ضمان السراية على البائع لان السراية حصلت في ملك المشتري وتعذر ايجابه على
المشتري في الانتهاء فتصير الجناية مخالفة للجناية ... عن السراية وذلك لا يجوز والرهن كالبيع لان
المرتهن ملك المرهون عند الهلاك بالدين فيقتصر الملك عند الهلاك فالبراءة عن ضمان السراية انما تحصل عند
الهلاك لا قبله حتى ان الراهن لو افتك الرهن قبل السراية ثم سرى ضمن الجاني جميع بدل الرهن لا بدل الطرف قطع
يد جارية قيمتها خمسمائة وغرم القاطع لنفسه خمسمائة للراهن حالا ولا يغرم بالسراية لان الجاني بالرهن برئ عن ضمان
السراية لانها حصلت في ملك المرتهن فبقي عليه أرش اليد وتجب في ماله حالة كضمان اتلاف المال لان أطراف
العبد ملحقة بالاموال فاتلافها يوجب ضمان المال والمرتهن بالهلاك يصير مستوفيا لدينه بقدر خمسمائة فسقط ذلك
ولو ماتت بعدما ولدت ولدا يساوي خمسمائة فولدها رهن بمائتين وخمسين فيدفع الى المرتهن فيكون رهنا في يده مع الولد
لان الدين انقسم على الام والولد نصفين لاستواء قيمتهما الحال ونقضه قيمة الولد خمسمائة الى وقت الفكاك فحول

أصاب عشرة فهو بحصة الولد الأول من الولد [illegible]

[illegible]

في المسودة قال رحمه الله ﴿وإن قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه بجميع الدين﴾ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد هو بالخيار إن شاء افتكه بجميع الدين وإن شاء سلم العبد المدفوع إلى المرتهن بماله [illegible]
وقال زفر يصير رهنا بمائة ويسقط من الدين [illegible] فقام مقام الأول لحما ودما ولو كان الأول
قائما وانتقص السعر لا ينتقص الدين وهي على الخلاف ولهما أن المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن
كالمبيع والمغصوب إذا كان قيمة كل واحد منهما ألفا فقتل كل واحد منهما عبد قيمته مائة فإن كل واحد من
المشتري والمغصوب منه بالخيار إن شاء أخذ القاتل ولا شيء له غيره وإن شاء فسخ المشتري البيع ورجع المغصوب منه
بقيمة العبد ولهما أن التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الأول لحما ودما فلا يجوز تملكه من المرتهن بغير
رضاه وعلى هذا الخلاف لو تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتل عبدا يساوي مائة فدفع به قال رحمه الله ﴿وإن

الدين نصفه ذهب بنصف بدل كل واحد منهما سبعة أسهم ونصف وانما كان بالباقي القيمة لانه لم يبق قيمة الولد المقتول الى
يوم الفكاك انتقص خمسمائة وتسعة اتساع القيمة فيقسم الدين على قيمة المقتول يوم الرهن وعلى الباقي من قيمة
ولدها يوم الفكاك وذلك خمسة فيقسم الدين على ستة وعشرين سهما لان كل ألف صار على أحد وعشرين جزءا صار
النصف على أحد وعشرين جزءا وقيمة المقتول ألف فيكون أحدا وعشرين وقيمة ولدها خمسة فيصير ستة وعشرين أحد
وعشرون بازاء الام وخمسة بازاء ولدها فتحول ما بازاء المقتول الى القاتلة لانها قامت مقامه ثم تحول الى القاتلة
انقسم ما بازائها على تسعة أسهم وعشرين سهما لان قيمة القاتلة يوم الدفع ... وانما ... عشر قيمة المقتول
وذلك سهمان وعشرون سهما من قيمة المقتولة صارت على أحد وعشرين فانما يكون ما بقي من ذلك سهمان وعشرين سهما
بقي من قيمة ولدها خمسة أسهم فصار ... ستة أسهم ... سهمان وعشرون سهما القاتلة وخمسة أسهم بازاء
ولدها فاذا ذهب من ... نصف ... سهما ... أحد وعشرين فيبقى عشرون ونصف
نصف عشر سهم وقد تكون الرهن ثلث المقتولة ... مرهونة بالدين وقيمتها قطعت يدها عند المرتهن فقيمتها خمسمائة
فدفعت بها ثم ولدت كل واحدة ولدا يساوي خمسمائة ثم ماتت ... فالدين يقسم أثلاثا ... ستة وعشرين
من خمسة وأربعين من الدين وان تشترط ... ثلاثة أجزاء من الدين ويحكم بان القاطعة المدفوعة قامت مقام
يد المقطوعة وكان في يد المقطوعة قبل القطع نصف الدين لان اليد من الآدمي نصفه فيحول نصف الدين الى القاطعة
وان قامت قيمة القاطعة عن خمسمائة لانها قامت مقام يد المقطوعة وما كان بيد المقطوعة فالآن تراجع سعرها
وبقي في المقطوعة نصفها نصف الدين فلما ولدت كل واحدة من الجاريتين ولدا يساوي خمسمائة انقسم في كل
واحدة منهما من الدين عليها وعلى ولدها نصفين لاستواء قيمتهما فصار في كل واحد منهم ربع الدين وذلك مائتان
وخمسون فلما ماتت الامان جميعا عاد يساوي الفا ونصف سهم قام ربع كل واحد منهما من الدين مقام كل واحد منهم لان قيمتهم
متساوية لان قيمة كل واحد منهم يوم الرهن خمسمائة فصار كان الاربعة كلهم أحياء ولم ينتقص منهم شيء بدفنا
وانتقص بسعر فانما ذهب عن المرتهن فقد ذهب من بدل كل واحد منهم نصفه الا انه لا يذهب بذهاب نصف بدل كل
واحدة من الجاريتين نصف ما بازائها من الدين فظهر ان الباقي القيمة لان ظهر انه لم يبق قيمة ولد كل واحدة منهما
خمسمائة الى وقت الفكاك بل بقي قدر مائتين وخمسة وعشرين فاذا ذهب من بدل كل واحد من الولدين نصفه وبقي
نصفه وهو مائتان وخمسة وعشرون فتسلم النسبة فيقسم جميع الدين على قيمة الجارية المقطوعة يوم الرهن وذلك ألف
وعلى قيمة ولدها يوم الفكاك وذلك مائتان وخمسة وعشرون فيجعل أقل المالين وهو خمسة وعشرون سهما فصارت
قيمة الجارية ثمانية أسهم وقيمة ولدها سهم فصارت تسعة فيجعل الدين على تسعة أسهم ثمانية بازاء الولد سهم بازاء الام
وهي ثمانية اتساع الدين ثم تقسم ثمانية اتساع الدين على المقطوعة والقاطعة نصفين ثم يقسم نصف القاطعة وذلك
أربعة اتساع الدين على قيمتها وهي خمسمائة يوم الرهن وعلى قيمة ولدها يوم الفكاك وذلك مائة وخمسة وعشرون
سهما وقيمتها أربعة على خمسة لا يستقيم فاضرب أصل الرهن تسعة في خمسة وعشر ولدها وذلك تسعة في خمسة فيصير خمسة
وأربعين للمقطوعة أربعون ولولدها خمسة ثم تحول نصف أربعين الى القاطعة وهو عشرون ثم تقسم عشرون على القاطعة
وولدها على خمسة أسهم بازاء ولدها وذلك أربعة وأربعة أخماسه بازاء القاطعة وذلك ستة عشر فاذا ذهب عن العبد
فقد ذهب من كل واحد منهما نصفه وكان بازاء المقطوعة عشرون سهما من الدين فسقط عشرة وكان بازاء القاطعة
ستة عشر فسقط ثمانية وكان الساقط من الدين ثمانية عشر والباقي سبعة وعشرون فيفتك العبد بذلك وثمانية عشر
خمسا جميع الدين كل خمس تسعة من خمسة وأربعين وسبعة وعشرين ثلاثة أخماسه والرابعة جارية مرهونة بألف هي
قيمتها فولدت ولدا يساوي ألفا ثم قتلت الام جارية تساوي مائة فدفعت ثم ولدت المدفوعة ولدا يساوي ألفا ثم قتلت
المدفوعة جارية قيمتها ألف فدفعت بهم فولدت ولدا يساوي ألفا ثم ماتت الام قسم الدين على أحد وثلاثين سهما

[illegible]

... أو لأنه أدى ... حتى إذا أدى الراهن ما زاد ... الدين الأول ... الثاني فصار به ... كما خرج ... يكون رهنا بالأول ... آخر ... ما كان محبوسا به فلا

يخرج عن الأول ويكون رهنا بالثاني ... إنما يبطل بما هو فوقه أو مثله ولا يبطل

بما هو دونه كالبيع بالقبض ... بيع آخر يبطل لأنه مثله ولا يبطل بالإجارة والرهن لأن الثاني دون

الأول لأنه إنما يتحقق في الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدباغ وتلك المالية تبع للجلد لأنها وصف له

والوصف دائما يتبع الأصل فالرهن الأول رهن بما هو أصل بنفسه وليس بتبع لغيره وهو الدين فيكون أقوى من

الثاني فلم يرتفع الأول بالثاني قال في المبسوط وإن كانت قيمتها أكثر من الدين بأن كانت عشرين والدين عشرة ينظران

كان الجلد يساوي درهما والباقي تسعة عشر فالجلد رهن بنصف درهم وإن كانت قيمتها أقل من الدين بأن كانت

تساوي خمسة والجلد درهما والدين أربعة سقط من الدين أربعة وبقي الجلد رهنا بسبعة لأن بالهلاك سقط خمسة من

لأن الراهن باع وصار الرهن وقضى الدين لأن الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه الموصي بنفسه كان له ذلك فكذا وصيه قال

رحمه الله (وإن لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وأمره ببيعه) ونقل ذلك إلى القاضي لأن القاضي نصب ناظرا

لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من

غيره ولو كان على الميت ديون فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين أن يردوه لأنه آثر

بعض الغرماء بالإيفاء الحكمي فأشبه الإيثار بالإيفاء الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما من إبطال حق بقية

الغرماء الأخرى أن الميت نفسه لا يملك ذلك في مرض موته فكذا من قام مقامه وإن قضى دينهم قبل أن يردوه جاز لزوال

المانع ووصول حقهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالإيفاء الحقيقي ويباع في دينه لأنه يباع فيه قبل

الرهن فكذا بعده وإذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لأنه استيفاء وهو يملكه وله أن يستوفيه والله أعلم

(فصل) هذا الفصل بمنزلة المتفرقة التي تذكر في أواخر الكتب فلذا أخره استدراكا لما فاته فيما سبق قال رحمه

الله (رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي عشرة فهو رهن بعشرة) يعني إذا رهن عصيرا

فصار خمرا ثم تخلل فهو رهن على حاله قالوا ما كان محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء كما أن ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا

للرهن ابتداء والخمر محل للبيع بقاء وإن لم يكن محلا له ابتداء قولي لقائل أن يقول لو كان مدار مسألتنا المذكورة على هذا

القدر من التعليل لما ظهر فائدة قوله ثم صار خلا في وضع مسألة بل كان يكفي أن يقال ومن رهن عصيرا بعشرة فتخمر

فهو رهن بعشرة لكفاية التعليل المذكور بعينه في إثبات هذا المعنى العام فتأمل قال صاحب العناية وإنما قال أي

يقول ما يرجع إلى المحل فلا ابتداء والبقاء فيه سواء فقال بل هذا خاص عن ذلك الأصل وقال ويمكن أن يجاب عنه بأنه

كذلك فيما يكون المحل باقيا وههنا قد تبدل المحل حكما بتبدل الوصف فكذلك تخلف عن ذلك الأصل اهـ أقول

قوله ثم تخلل وهي تساوي عشرة يشير إلى أن المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر القدر لأن

العصير والخل من المقدرات لأنه إما مكيل أو موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من ذلك الدين كما

في انكسار القلب وإنما يوجب الخيار على ما ذكرنا لأن الفائت فيه مجرد الوصف وفوات كل شيء من الوصف في المكيل

والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين بالإجماع بين أصحابنا فيكون الحكم فيه أنه إن نقص شيء من القدر يسقط بقدره

شيء من الدين وإلا فلا وأشار بقوله ثم تخلل إلى أن المرهون عند مسلم والراهن فلو كان ذميا قال في المبسوط رهن ذمي

من ذمي خمرا فصارت خلا لا ينتقص من قيمته بقدره وبقي رهنا لأن بالتخمير وصف المرارة التي للخمر الحموضة نقصت

المالية عندهم وهو مع بقاء العين على حالها وتبدل الصفة لا يبطل الرهن كما لو كان الرهن قلبا فانكسر وبقي الوزن

على حاله ثم عندهما يتخير الراهن إن شاء افتكه بجميع الدين وأخذه وإن شاء ضمنه خمرا مثل خمره فيصير الخل ملكا

للمرتهن وعند محمد رحمه الله تعالى إن شاء افتكه بجميع الدين وإن شاء جعله بالدين كما في مسألة القلب إذا انكسر

كما بيناه وقيدنا بقولنا رهن مسلم عصيرا لأن رهن الكافر الخمر عند مسلم أو رهن المسلم الخمر عند كافر باطل قال ارتهن

المسلم من كافر خمرا فصار خلا في الرهن باطل ويكون الخل أمانة في يده للراهن وهو بالخيار إن شاء أخذه وقضاه دينه

وإن شاء يدع الخل بدينه إن كانت قيمة الخل يوم الرهن كالدين لأن المسلم يجوز أن يضمن الخمر بالرهن لأنه سبب ضمان

والمضمون متى نقص في يد الضامن يخير من له الضمان كما لو غصب المسلم خمرا من ذمي فصارت خلا في يده يخير الذمي لأن

الخمر عند أهل الذمة يصلح للمنافع ما لا يصلح له الخل ولا وجه فصار الخمر كالها للذمي وجه وليس له أن يضمن المرتهن خمرا

مثل خمره لأن المسلم منهي عن تمليك الخمر ولا وجه أن يترك الخل عليه ويضمن النقصان لأنه يؤدي إلى الربا ولا وجه أن

يأخذ الخل ويضمن الدين كله لأنه يتضرر به فقلنا بأنه يجعله بالدين ليدفع الضرر عنه وليس فيه ضرر على المرتهن

فكذا هذا فإذا وجبت قيمة الخمر للراهن على المرتهن فله عليه مثل ذلك فيلتقيان قصاصا ولو ارتهن الكافر خمرا من مسلم

لا يجوز ويكون أمانة في يد المرتهن لأن الخمر لا يصير مضمونا على الكافر للمسلم وإن قبضها بجهة الضمان كما في الغصب

فثلثا الدين في الولد وثلثه في الام حتى [illegible]

الام بعد الولادة او قبلها ذهب [illegible]

كان فيها من الدين وفي [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] في القسمة [illegible] الباقي [illegible] الزيادة [illegible]

الراهن المرتهن [illegible] النصف الباقي من العبد [illegible]

[illegible] ان يكون الدينار رهنا

بالخمسة [illegible] وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى الدينار الاول وثلثا الدينار الثاني يكون رهنا

بالعشرة الاولى ويكون ثلث الدينار الثاني [illegible] الزيادة

في دين الرهن [illegible] فتكون الزيادة في الدين [illegible] ولا يكون الدينار الاول رهنا بالخمسة [illegible]

[illegible] الدينار الثاني [illegible]

[illegible] الزيادات [illegible]

المولود في الرهن بشرط بقائه الى وقت الفكاك لان الولد وان صار مرهونا ولكن لا يسقط شيء من الدين بهلاكه [illegible]

مقصودا وانما يصير مقصودا وقت الفكاك لانه من جملة الشيء الذي له حصة بالمقابلة [illegible]

في الامة المرهونة اذا ولدت ثم زيد في الرهن والثاني في احدى الامتين المرهونتين اذا ولدت ثم زيد في الرهن والثالث

في الجارية المرهونة اذا اعورت ثم زيد في الرهن ولو رهن جارية بالف تساوي الفا فولدت ما يساوي الفا ثم ماتت الامة

فزاد الراهن ولدا يساوي الفا افتكه الراهن بنصف الدين لان الدين انقسم عليهما نصفين لاستوائهما في القيمة

ثم حصة الام وهي خمسمائة قد سقطت بهلاكها وصار الولد اصلا في الرهن بشرط بقائه الى وقت الفكاك فدخلت

الزيادة عليه وانقسمت الخمسمائة الباقية على العبد الزائد والولد نصفين وان مات الولد اخذ العبد بلا شيء لانه لما هلك

الولد صار كانه لم يكن اصلا فتبين انه لا قسط له من الدين لانه لم يبق الى وقت الفكاك فتبين ان كل الدين ساقط بهلاك

الام وانه زاد العبد وليس هناك دين قائم فكانت الزيادة باطلة فكان له ان يسترده بغير شيء ولو لم يمت ولكنه زاد

حتى صار يساوي الفين افتك الولد والعبد بثلثي الدين لان في انقسام الدين انما تعتبر قيمة الولد وقت الفكاك وقيمة

الام وقت العقد الفا فانقسم الدين اثلاثا فسقط ثلثه بهلاك الام وبقي ثلثاه تبعا للولد ولو نقص فصار يساوي خمسمائة

افتكه بثلث الدين لانه تبين انه سقط بهلاك الام ثلثا الدين لان الدين انقسم عليهما اثلاثا ثلثاه بازاء الام وثلثه بازاء الولد لان قيمته

الدين بقدر قيمة الرهن ويبقى الدين بحصته وإذا دبغ الجلد [illegible] فهو رهن [illegible] الدين الذي كان بإزائه وهو
درهم ويسقط الدين الذي بإزاء اللحم لأنه لم يزل التوثق عن اللحم وكان الباقي من الدين [illegible] الجلد رهنا وهو بحصته
منه وبالدين [illegible] لأن كل جزء من أجزاء الشاة مرهون بحصته من الدين مضمون بقدر قيمته فكذا إذا [illegible] الدباغ
شيء لا قيمة له فإن دبغ بشيء له قيمة فإنه يستحق المرتهن الحبس بما زاد الدباغ فيه كالغصب وإذا استحق الحبس بدين
آخر حادث هل يبطل الرهن الأول قال الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله تعالى لقائل أن يقول يبطل الرهن الأول في
حق الجلد ويصير الجلد رهنا بما زاد الدباغ فيه كما لو رهن الراهن شيئا مرهونا بدين حادث ولقائل أن يقول يبقى الرهن
الأول ويصير محبوسا بقيمة الدباغ حتى لا يكون للراهن أن يفتكه ما لم يؤد ما بإزائه من الدين وقيمة الدباغ قال في
المنتقى روى هشام عن محمد رهن أجنبي بدين آخر وهو ألف بغير أمر الطالب ثم أجنبي آخر رهنه بخمسمائة آخر
بغير أمر المطلوب فهو جائز والأول رهن بألف والثاني رهن بخمسمائة لأن الأول تبرع بالرهن ولا رهن بالدين فيكون
رهنا بجميع الدين والثاني رهن والدين رهن فلا يصير رهنا إلا بخمسمائة وذكر الحسن عن أبي حنيفة إذا أبق
العبد الرهن ثم وجد بطل من الدين بقدر نقصان الإباق لأنه إذا أبق صار معيبا فإنه لا يشترى بعد الإباق بمثل ما
يشترى قبله قال رحمه الله (ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن) لأنه متولد من ملكه قال رحمه الله
(وهو رهن مع الأصل) وهو تبع له والرهن حق متأكد لازم يسري إلى الولد ألا ترى أن الراهن لا يملك إبطاله
بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية إلى الولد ولا يتبع أمه فيه لأنه فيها غير متأكد حتى ينفرد المالك
بإبطاله بالفداء بخلاف ولد المستأجرة والمكفولة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها لأن المستأجر حقه في المنفعة دون العين
وفي الكفالة الحق يثبت في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب إثبات اليد العادية بإزالة اليد المحقة وهو
معدوم في الولد ولا يمكن إثباته فيه تبعا لأنه فعل حسي والتبعية لا تجري في الأوصاف الشرعية وفي الجارية الموصى
بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة الأم والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعا وبعده لا ينقلب موجبا
أيضا لما أن العقد غير موجب قال رحمه الله (وهلك مجانا) أي إذا هلك النماء هلك مجانا بغير شيء لأن الأتباع لا قسط
لها مما يقابل بالأصل لأنها لم تدخل تحت العقد مقصودا قال رحمه الله (وإن هلك الأصل وبقي النماء فك بحصته)
يعني إذا هلك الأصل وهو الرهن وبقي النماء وهو الولد يفتك الولد بحصته من الدين لأنه صار مقصودا بالفكاك والنماء
إذا صار مقصودا بالفكاك يكون له قسط كولد المبيع لا حصة له من الثمن ثم إذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى
لو هلكت الأم قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري أن يأخذه بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من
الثمن قال رحمه الله (ويقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الأصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الأصل
وفك النماء بحصته) لأن الولد صار له حصة بالفكاك والأم دخلت في الضمان من وقت القبض فيعتبر قيمة كل واحد
منهما في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك أمه قبل الفكاك هلك بغير شيء فعلم بذلك أنه لا يقابله شيء من
الدين إلا عند الفكاك ولو أذن الراهن للمرتهن في أكل زوائد الرهن بأن قال مهما زاد فكله فلا ضمان عليه ولا يسقط
شيء من الرهن لأنه أتلفه بإذن الراهن وهذه إباحة والإطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك وإن لم يفتك
الرهن حتى هلك في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي أكلها المرتهن وعلى قيمة الأصل فما أصاب الأصل
سقط وما أصاب الزيادة أخذه المرتهن من الراهن لأن الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه فصار كأن
الراهن أخذه وأتلفه ويكون مضمونا عليه فكان له الدين هكذا ذكره في الهداية والكافي وفي فتاوى قاضيخان والمحيط
وعزاه إلى الجامع ولو نقصت قيمة الأم بتغير السعر فصارت تساوي خمسمائة أو زادت فصارت تساوي ألفين والولد على
حاله يساوي ألفا فالدين بينهما نصفان ولا يتغير عما كان وإن كانت الأم على حالها وانتقصت قيمة الولد بعيب دخله أو
تغير السعر فصارت خمسمائة فالدين بينهما أثلاثا ثلثان في الأم والثلث في الولد ولو زادت قيمة الولد فصار يساوي ألفين

وذلك ثلثا الالف على قيمة الولد وهي الفان وعلى [illegible] الزائدة [illegible]

فصارت [illegible] الولد [illegible] وذلك [illegible]

[illegible] وذلك [illegible] الف

وعلى قيمة ثلاثة أخماس [illegible]

أخماس [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الولد [illegible]

على أنواع أحدها في الزيادة [illegible] والثاني في الزيادة [illegible]

[illegible] الراهن [illegible]

[illegible] الزائدة [illegible]

[illegible] الولد [illegible]

[illegible] بالا [illegible]

فلما ازدادت زيادة [illegible] الزيادة في [illegible] الدين [illegible] الزائدة [illegible]

[illegible] الى نصف الولد [illegible] على قيمة الولد

وثلث الزائدة الوجه الثاني [illegible] الراهن [illegible] الجارية

الاولى [illegible] الزيادة أو قيمتها

والباقي من [illegible] على قيمة الجارية الزائدة وعلى نصف الجارية الاولى [illegible]

[illegible] قال رحمه الله وتصح الزيادة في الرهن لان الدين [illegible]

الرهن رهنا آخر [illegible] والزيادة في الدين لا تصح عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تصح الزيادة

في الدين أيضا ويجوز ان يكون [illegible] على الراهن دين آخر [illegible] الرهن رهنا [illegible] رحمه الله تعالى ان [illegible]

الزيادة [illegible] بعض الرهن [illegible] في الاصل [illegible] في الرهن لا في الدين

ولهما [illegible] التصرف [illegible] الرهن تصرف في الرهن لان الدين [illegible]

الزيادة في الدين [illegible] زيادة في الرهن [illegible]

العناية ولو قال زد [illegible] الام قسم الدين على [illegible] الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض [illegible]

الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت مع الام [illegible] الام بعد الزيادة ذهب [illegible] الولد [illegible]

[illegible] فلا يبطل الحكم بالزيادة ولو مات الولد بعد الزيادة ذهب [illegible] وفي العناية ايضا ولو قال زد [illegible] رهنا [illegible]

الولد [illegible] العقد و يكون رهنا مع الولد دون الام [illegible] الى قيمة الزيادة يوم الفكاك والى قيمة الام يوم [illegible]

الولد قسم على قيمته يوم الفكاك وقيمة العبد يوم قبضه لانه دخل في ضمانه بالقبض فان مات بعد الزيادة بطلت لانها

هلك خرج من العقد وصار كان لم يكن فيبطل الحكم في الزيادة اه والمراد بقوله ان الزيادة في الدين لا تصح ان ره[illegible]

لا يكون رهنا بالزيادة وأما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول

جائز اجماعا واذا صحت الزيادة في الرهن ثم قبضت قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه و[illegible]

عبارة اطلاق المؤلف زيادة الدين شرط في مقابلتها رهنا أولا والمنقول التفصيل قال في المبسوط رهنه عبدا [illegible]

يوم الفكاك ثلث قيمة الام يوم [illegible] لان الجارية
لما كانت قيمتها كان الولد [illegible] مع
الاصل في الانقسام [illegible] على الجارية [illegible]
الولد صار أصلا في الرهن بفوات الاصل لان [illegible] أصلا [illegible] في
الانقسام أصلا فانقسم ما بقي من الدين على [illegible] من الدين
خمسمائة ثم زاد عبدا يساوي ألفا [illegible] في
من الدين دون الساقط لان الرهن [illegible] على
قيمة العبد وعلى نصف قيمة الجارية لان [illegible]
الرهن من أن يكون [illegible]
اثلاثا فما في العبد الزيادة فان [illegible]
من جنس حقه [illegible] وان [illegible]
زيوفا أو ستوقا [illegible] فالجارية رهن بالف والعبد رهن [illegible] خمسمائة
حتى يؤدي الالف وان أدى خمسمائة فله ان يأخذ العبد لان [illegible]
لا يمثل جنسه كما في الصرف والسلم فصار مقتضيا [illegible] خمسمائة
فصار العبد زيادة قيمته وانقسمت الخمسمائة عليها والرهن بعد الزيادة ينقص القبض عن الاصل ولكن [illegible]
انه لم يكن قابضا ألا ترى ان عتق المكاتب لا يبطل برد المولى المال بعيب [illegible] الزيادة في الخمسمائة
خاصة رهن جاريتين بالف تساوي كل واحدة ألفا وزاده عبدا فولدت احداهما ولدا يساوي ألفا ثم ماتت الام
ثم مات العبد يموت بخمسمائة وخمسة وعشرون لان نصف الالف يسقط بهلاك احدى الجاريتين لان قيمتها ألف
وذلك لان الالف انقسم عليها وعلى ولدها نصفين فسقط بهلاكها حصتها وهي خمسمائة وبقي الزائد خمسمائة
وفي الجارية الباقية ألف والعبد الزائد يدخل ثلثاه مع الجارية الباقية وثلثه مع الولد لان الولد صار أصلا بفوت
موجه فيدخل في الخمسمائة التي في الولد فيقسم ذلك على قيمة الولد وهي ألف وعلى ثلث قيمة العبد وذلك ثلاثمائة
وثلاثة وثلاثون وثلث فاجعل هذا القدر بينهما فتكون قيمة الولد ثلاثة أسهم وانقسمت الخمسمائة أرباعا
ربعها في ثلث العبد الزائد وثلاثة أرباعها في الولد وأما الالف التي في الجارية الباقية انقسمت على قيمتها وهي ألف
وعلى قيمة ثلثي العبد الزيادة وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان فاجعل التفاوت بين الاقل والاكثر بينهما
وذلك ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فصار ثلثا العبد الزائد سهمان والجارية الباقية ثلاثة أسهم فيكون كله خمسة
أسهم فانقسمت الالف عليهما أخماسا وذلك أربعمائة في ثلثي العبد الزائد وثلاثة أخماسه وذلك ستمائة في
الجارية الباقية فصار جملة ما في العبد خمسمائة وخمسة وعشرون ولو لم يمت العبد ومات الولد فالعبد والامة الباقية
بالالف لانه لما مات الولد صار كانه لم يكن وتبين انه سقط بموت أمه ما كان فيها وذلك ألف وبقي العبد الزائد مع
الجارية الباقية رهنا بالف ولو لم يمت الولد وماتت الجارية الباقية تموت بستمائة لان قيمتها ستمائة وان مات العبد
بعدها يموت بخمسمائة وخمسة وعشرين لان ذلك قيمته وان لم تمت الا الجارية الاولى وبلغت قيمة الولد ألفين فانهم
جميعا بالفين وثلث ألف لانه يعتبر في الانقسام قيمة الولد يوم الفكاك ويبقى ألفان فانقسم ما كان في أمه على قيمة الام
يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم الفكاك اثلاثا سقط بموت أمه ثلثاه وذلك ألف بقي ألف وثلث ألف فصار رهنا عما بقي
وان مات العبد مات بأربعمائة وستة وتسعين وتسع لان العبد كان زيادة في القائم من الدين فيدخل على الولد والجارية
الباقية أخماسا أخماسه مع الولد وقيمته ثلث أربعمائة وثلاثة أخماسه مع الجارية وقيمة ذلك ستمائة ثم انقسم ما في الولد

مشروعية القصاص رفع الفساد في الارض [illegible]
للمضرون من جنى عليه [illegible]
الشرع فهو اسم لفعل محرم [illegible]
الواقعة في النفس والاطراف [illegible]
على العمد [illegible]
[illegible]

[illegible]

قاطعة بل هي مستوفقة [illegible] عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما [illegible] وأما الخطا [illegible]
فصد آدميا [illegible] وهو ملحق بالخطا كالنائم اذا انقلب على [illegible]
وكذا القتل بطريق التسبب كحفر البئر ووضع الحجر في الطريق في غير الملك لانه اذا تسبب للقتل [illegible] والدافع [illegible]
بقصد القتل هو كالخطا في الحكم ولا يكون فيما دون النفس شبه العمد لان ما دون النفس لا يختص اتلافه بآلة دون آلة
بل يختص بآلة جارحة قاطعة وأما القتل فيختص بآلات بعضها جارحة قاطعة وبعضها لا فاختلف حكم النفس باختلاف
الآلات وأما حكمها فسيأتي ولا يخفى ان القتل على خمسة أوجه عمد وخطا وشبه عمد وما أجري مجرى الخطا والقتل بسبب
قال صاحب النهاية وجه الانحصار في هذه الخمسة هو ان القتل اذا صدر عن انسان لا يخلو اما ان حصل بسلاح أو بغير
سلاح وان حصل بسلاح اما ان يكون به قصد القتل أولا فان كان فهو عمد وان لم يكن فهو خطا وان لم يكن بسلاح
فلا يخلو اما ان يكون جاريا مجرى الخطا أولا فان كان فهو شبه العمد وان لم يكن فلا يخلو اما ان يكون معه قصد التاديب
او الضرب أولا فان كان فهو شبه العمد وان لم يكن فلا يخلو اما أن يكون جاريا مجرى الخطا أولا فان كان فهو الخطا وان لم

ألف بخمسمائة ثم زاده المرتهن بخمسمائة تنقل إلى أن زاده الراهن أمة فإنه عند الرهن بالدين كله والأمة نصفها رهن مع العبد
بخمسمائة عندهما خلافا لأبي يوسف صار رهنا بالألف بخمسمائة عند أبي حنيفة بخمسمائة التي هي الدين بالدين الحادث ثم زاده
أمة قيمتها ألف بالألف كله فولدت ولدا قيمته خمسمائة ثم ماتت العبد والأمة بقي ولدها بثلث الخمسمائة التي كانت العبد
رهنا بها وبثلث الخمسمائة الأخرى الدين ألف فرهنه أمة بخمسمائة قيمتها ألف ثم رهنه بالألف كله أمة تساوي
خمسمائة فولدت كل واحدة ولدا قيمته مثل قيمة الأم فالأولى وولدها ونصف الثانية ونصف ولدها رهن بخمسمائة
والأمة القديمة فإن ماتت الأمة الزائدة ذهب ربع الخمسمائة الباقية وخمسون من الخمسمائة الأولى وبقي نصفها
ولدها رهنا بثلاثة أرباع الخمسمائة الباقية رجل له على آخر ألف فرهنه بخمسمائة منها أمة تساوي مائتين ثم زاده أمة
تساوي ثمانمائة درهم فصار رهنا بالمال كله فولدت كل واحدة ولدا قيمته مثل قيمة أمه ثم ماتت الأولى ذهب بعض
الخمسمائة الأولى ثلثها ومن الخمسمائة الأخيرة خمسها وبيان الدليل والتعليل يطلب من المطولات قال رحمه الله ﴿ ومن
رهن عبدا بألف فدفع عبدا آخر رهنا مكان الأول وقيمة كل ألف فالأول رهن حتى يرده إلى الراهن والمرتهن في الآخر
أمين حتى يجعله مكان الأول) لأن الأول دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان إلا برفعهما
وإذا لم يخرج بقي الأول في ضمانه ولا يدخل الثاني في ضمانه لأنهما رضيا بدخول أحدهما فإذا رد الأول دخل الثاني في ضمانه ثم
قيل يشترط تجديد القبض لأن قبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان وقيل لا يشترط لأن الراهن متبرع وعينه أمانة
على ما عرف وقبض الأمانة ينوب عن قبض الأمانة ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد
المرتهن هلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر وقد مر وإذا اشترى بالدين عينا أو صالح من الدين على عين أو أحال الراهن
المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهلك بالدين وبطل الشراء والصلح وإذا تصادقا على أن لا دين
ثم هلك يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق فتكون الجهة باقية وفي الكافي ذكر شمس الأئمة في المبسوط إذا
تصادقا على أن لا دين بقي ضمان الرهن إذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لأن الدين كان واجبا ظاهرا وظهوره
يكفي لضمان الرهن وأما إذا تصادقا قبله يبقى الدين من الأصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الرهن وذكر الإسبيجابي
أنهما إذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب أنه لا يهلك مضمونا رجل دفع مهر
امرأة غيره تطوعا فطلقت المرأة قبل الوطء رجع المتطوع بنصف ما أدى وكذا لو اشترى عبدا وتطوع رجل بأداء ثمنه ثم
رد العبد بعيب رجع المتطوع بما أدى عنه لانتقاض ما كان أداه لأجلهما لأنا قلنا إنه إذا قضى بأمرها رجع عليها بما أدى
فلكذا الضمان وهنا لم يملكه فيبقى على ملك المتطوع والله تعالى أعلم

﴿ كتاب الجنايات ﴾

أورد الجنايات عقيب الرهن لأن كل واحد منهما للوقاية والصيانة فإن الرهن وثيقة لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة
النفس الأخرى إلى قوله تعالى ولكم في القصاص حياة ولما كان المال وسيلة لإبقاء النفس قدم الرهن على الجنايات
بناء على تقدم الوسائل على المقاصد كذا في أكثر الشروح قال في غاية البيان ولكن قدم الرهن لأنه مشروع بالكتاب
والسنة بخلاف الجناية لأنها محظورة فإنها عبارة عما ليس للإنسان فعله اهـ أقول هذا ليس بشيء لأن المقصود بالبيان
في كتاب الجنايات أحكامها وأحكام الجنايات دون أنفسها ولا شك أن أحكامها مشروعة ثابتة بالكتاب والسنة وأيضا
فلا معنى لتأخيرها من هذه الحيثية ثم إن الجناية في اللغة اسم لما يجنيه من شيء أي تكسبه وهي في الأصل مصدر جنى
عليه شرا جناية وهو عام في كل ما يقبح ويسوء إلا أنه في الشرع خص بفعل محرم حل بالنفوس والأطراف والأول
يسمى قتلا وهو فعل من العباد تزول به الحياة والثاني يسمى قطعا وجرحا هذا زبدة ما في الكتب والشروح الكلام
في الجناية من أوجه الأول في معرفة مشروعيتها والثاني في سبب وجوبها والثالث في تفسيرها لغة والرابع في
تفسيرها عند الفقهاء والخامس في ركنها والسادس في شرطها والسابع في حكمها أما الأول فهو معرفة مشروعيتها
لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص الآية وقوله صلى الله عليه وسلم العمد قود والقتل عدوان وسبب

على اصابة [illegible]

[illegible]

الأعضاء [illegible] أن يقول [illegible]

المقصود الأحكام لا الحقائق فكذا تقدم الحكم على النفس [illegible] يرجع الى الأقرب

وهو القتل لأنه محل للتعمد فلا فساد قوله ضربه أي ضرب المقتول [illegible] دون النفس قوله ضربه أي ضرب

المقتول قاله قاضي زاده أقول ويرد على المنقول في المنتقى كما نقله في المحيط اذا تعمد أن يضرب يد رجل فأخطأ فأصاب عنق

ذلك الرجل فأبان رأسه وقتله فهو عمد وفيه القود وان أصاب عنق غيره فهو خطأ ووجه الورود أنه لم يتعمد القتل بل تعمد

ضرب اليد وجرى عمدا فظهر أن الشرط ولو للقطع لا التعمد القتل كما قالوا وأما اشتراط العمد فلأن الجناية لا تتحقق دونها

ولا بد منها ليترتب عليها العقوبة لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان الحديث وأما اشتراط

السلاح فلأن العمد هو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه لأنه أمر خفي فأقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه وظاهر

هذا أنه اذا قتل بهذه الآلة ثم قال لم أقصد قتله لم يقبل منه والمنقول أنه لا يقبل منه قال في المجرد قتلت فلانا بسيف ثم

قال انما أردت غيره فأصابته درئ عنه القصاص ولا يخفى عدم الورود لأنه قال ضربه لأن يتعمد قتله لأن الشرط تعمد

الضرب لا تعمد القتل بدليل تعمد قطع اليد أقول فيه بحث وهو أن هذا القدر من التعليل يشكل بما اذا استعمل الآلة

يكن فهو القتل بسبب ووجه الانحصار على ما قيل يعرف بتمييز كل واحد منها انه ان تعمد فيه ضربا بالآلة أو لا الاول ان كان بما يعمل القتل عمدا
محضا وبما يقصد به القتل وليس كذلك فشبه العمد والثاني الخطأ كما يكون بما أجرى مجراه وان لم يكن ايضا صاحب السلاح كالحجر
العظيم والخشبة العظيمة فهو الثالث فلا يخلو اما ان يكون جاريا مجرى الخطأ فهو القتل بسبب فيكون من الاقسام الاربعة
جاريا مجرى الخطأ الا أنه يكون القتل بسبب الشبه بل يجوز ان يكون القتل خطأ محضا ايضا فلا يتم الحصر في القتل
بسبب ولما تنبه صاحب العناية لما في وجه الحصر الذي ذكره صاحب النهاية من القصور قال في بيان قول المصنف القتل
على خمسة أوجه وذلك انا استقرينا فوجدنا ما يتعلق به شيء من الاحكام المذكورة أحد هذه الاوجه المذكورة ونقل ما
ذكره صاحب النهاية من وجه الحصر فقال وضعفه لا يخفى فالظاهر انه من غير تفصيل وبيان والمراد بيان قتل يتعلق به
الاحكام قال جمهور الشراح انما قيد به لان أنواع القتل من حيث هو قتل من غير نظر الى ضمان القتل وعدم ضمانه أكثر
من خمسة أوجه كقتل المرتد والقتل قصاصا والقتل رجما والقتل بقطع الطريق وقتل الحربي حتى قال بعضهم بنظيره هذا
ما قاله محمد رحمه الله تعالى في كتاب الايمان الايمان ثلاثة ولم يرد حصر الايمان لانها أكثر من ثلاثة يمين بالله تعالى ويمين
بالطلاق ويمين بالعتاق والحج والعمرة وانما أراد بذلك الايمان بالله تعالى اه قال صاحب الاصلاح أقول فيما قالوا نظر اذ الظاهر ان
شيأ من أنواع القتل لا يخرج عن الاوجه الخمسة المذكورة في الكتاب بل يدخل كل من ذلك في واحد من تلك الاوجه فان
ما ذكروه من قتل المرتد وقتل الحربي والقتل قصاصا أو رجما أو بقطع الطريق يكون قتلا عمدا ان تعمد القاتل ضرب
المقتول بسلاح وما أجرى مجرى السلاح ويكون شبه عمد ان تعمد ضربه بما ليس بسلاح ولا ما أجرى مجرى السلاح ويكون
خطأ ان لم يكن بطريق التعمد بل كان بطريق الخطأ الى غير ذلك من الاوجه المذكورة وانما لا تكون تلك الانواع المباحة
من القتل داخلة تحت الاحكام المذكورة لهذه الاوجه الخمسة فلا معنى للقول بان أنواع القتل أكثر من خمسة وان قلت
كيف يتصور خروج تلك الانواع من الاحكام للاوجه الخمسة للقتل الاعم من تلك الاوجه وحكم الشيء ما يترتب
عليه وان وجد قلت فقد يكون ترتب الحكم على شيء مشروطا بشرط آخر فانهم جعلوا وجوب القود من احكام القتل
العمد مع انه مشروط بشروط كثيرة منها كون القاتل عاقلا بالغا اذ لا يجب القود على الصبي والمجنون أصلا ومنها ان لا يكون
المقتول جزء القاتل حتى لو قتل الاب ولده عمدا لا يجب عليه القصاص وكذا لو قتلت الام ولدها وكذا الجد والجدة
ومنها ان لا يكون المقتول ملك القاتل حتى لا يقتل المولى بعبده ومنها كون المقتول معصوم الدم مطلقا فلا يقتل مسلم ولا
ذمي بالكافر الحربي ولا بالمرتد لعدم العصمة اصلا ولا بالمستأمن في ظاهر الرواية لان عصمته ما ثبتت مطلقة بل مؤقتة
الى غاية مقامه في دار الاسلام صرح بذلك كله في عامة المعتبرات فهلا تكون القتل بغير حق شرط الترتب كل من
الاحكام المذكورة للاوجه الخمسة من القتل وليس شيء مما ذكروا من الاحكام من هذه الانواع المذكورة لها بناء على ان
انتفاء شرط تلك الاحكام وهو كون القتيل معصوم الدم وكون القتل بغير حق لا يقدح في شيء فالاظهر ان مراد المصنف
بقوله والمراد بيان قتل يتعلق به الاحكام هو التنبيه على أن المقصود بالبيان في كتاب الجنايات انما هو أحوال بغير حق
اذ هو الذي يكون من الجنايات وبترتب عليه أحكامها دون أحوال مطلق القتل وان كان الاوجه الخمسة المذكورة
تتناول كل ذلك قال رحمه الله ﴿موجب القتل عمدا وهو ما تعمد ضربه بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء كالمحدد من
الحجر والخشب والنار الاثم والقود عينا﴾ أي القتل الموصوف بهذه الصفة توجب الاثم والقصاص متعين قال
في الغاية القتل فعل يضاف الى العباد تزول به الحياة وفي المنتقى ذكر ما يعرف به العمد من غيره قال محمد رجل تعمد ان
يضرب يد رجل أو شيأ منه بالسيف فاخطأ فاصاب عنقه وأبان رأسه فهو عمد ولو أراد أن يضرب يد رجل أو شيأ منه
بالسيف فاخطأ فاصاب عنق غيره فهو خطأ لانه أصاب غير ما تعمد وفي الاول أصاب ما تعمد لانه قصد اتلاف طرف ذلك
الرجل ولو رمى قلنسوة على رأسه فاصاب عنق غيره فهو خطأ وكذلك لو قصد ضرب القلنسوة فاصابه السيف فهو خطأ
ولو رمى رجلا فاصاب حائطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطأ لانه أخطأ في اصابة الحائط ورجوع السهم حتى

فيه كالاول ولهذا سمي قصاصا وبه يحصل منفعة الاحياء وهو [illegible] لكن موجب الاصل [illegible] يضاف [illegible]
من المال في قتل العمد [illegible] الآخر التي [illegible] الصلاة والسلام [illegible] ولو كان عمدا
موجبا للمال لما اضافه الى [illegible] والمراد [illegible]
الآخر في غير الواحد [illegible]
لا يأخذ بغير [illegible]
[illegible]
[illegible] الذي
بيد القاتل [illegible] رضي الله عنه [illegible] القصاص [illegible]
الله عنه الآية كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر [illegible]
[illegible] لذلك [illegible]
كان ذلك حراما [illegible] قوله تعالى فمن
عفي له من اخيه شيء الآية [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] من قتل له قتيل فهو بالخيار
بين ان يقتص او يعفو او يأخذ الدية [illegible] وعن انس بن مالك ان عمته
الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فقال النبي عليه الصلاة والسلام [illegible] كتاب الله القصاص ولم يخير
ولو كان المال واجبا لخيره [illegible] الى الخيار لا [illegible] يختار ايهما
شاء والذي يحققه ان الولي ان عفا عن القصاص قبل اختيار القصاص صح عفوه ولو لم يكن هو الواجب بالقتل لما
صح عفوه قبل تعينه واختياره اذ العفو عن الشيء قبل وجوبه باطل وان كان القصاص هو الواجب الاصلي لا ينفرد
الولي بالعدول عنه الى المال بلا رضا القاتل لانه معاوضة فلا يجبر احد على المعاوضة كما في سائر الحقوق ولهذا لو ترك الولي
القصاص بمال آخر غير الدية كالدار ونحوها من الاعيان لا يجبر القاتل على الدفع وان كان فيه احياء نفسه ولا يلزم
المضطر الذي يجبر على الشراء [illegible] يدخل في ملكه من غير رضاه وانما نقول يأثم اذا ترك الشراء مع القدرة وهلك
ومات وكذا نقول هنا ايضا يأثم اذا [illegible] مع القدرة عليه [illegible] فيضمن بالمال كما في الخطأ قلنا
وجوب الضمان في الخطأ ضرورة صون الدم عن الاهدار باعتبار انه مثل له وهنا لا ضرورة لعدم التقرير وهو القصاص
لعدم الجناية [illegible] لصون الدم عن الاهدار ولولا ذلك لاختلط كثير من الناس وادى الى التفاني ولان النفس
محترمة فلا تسقط حرمتها بعذر الخاطئ كما في المال فيجب المال صيانة لها عن الاهدار ولا يقال وجوب القصاص
لا ينافي وجوب المال ولا العدول اليه من غير رضا الجاني الا ترى ان رجلا لو قطع يد رجل [illegible] يد القاطع
شلاء فالمقطوع يده بالخيار ان شاء اخذ الارش وان شاء قطع يده الشلاء وكذا لو عفا احد الاولياء بطل حق الباقين في
القصاص ووجب لهم الدية ولو انه وجب بالجناية لما وجب بغير رضاهم لانا نقول انما كان لهم ذلك لتعذر استيفاء
حقهم كاملا قال رحمه الله (ولا الكفارة) اي لا تجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي رحمه الله تعالى تجب اعتبارا
بالخطأ بل اولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجابها ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة
والعقوبة فلا بد من ان يكون سببها ايضا دائرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد
كبيرة محض فلا تناط به كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة والربا قال تاج الشريعة فان قلت يشكل بكفارة قتل صيد
الحرم فانه كبيرة محضة ومع هذا تجب فيه الكفارة قلت هو جناية على المحل ولهذا لو اشترك رجلان في قتل صيد
الحرم يلزم جزاء واحد ولو كان جناية الفعل لوجب جزآن والجناية على المحل يستوي فيها العمد والخطأ اهـ اقول
في الجواب بحث اما اولا فلانه لا يدفع السؤال المذكور لان مورده مضمون الدليل المذكور وهو ان الكفارة لا تناط
بما هو كبيرة محضة لا اصل المدعى وهو انه لا كفارة في القتل العمد فاذا سلم كون قتل صيد الحرم كبيرة محضة يلزم ان

إلا آلة في القتل الخطأ كما إذا رمى شخصاً بسهم أو ضربه بسيف ظنه صيداً فإذا هو آدمي أو ظنه حربياً فإذا هو مسلم
هذا في نوع الخطأ في القصد وكذا إذا رمى غرضاً فأصاب آدمياً وهذا في نوع الخطأ في الفعل فإن استعمال
الآلة القاتلة الذي جعل دليلاً على القصد قد تحقق هنا أيضاً مع أنه ليس بعمد بل هو خطأ محض على ما نص وأشار إليه
بقوله فإن قلت المراد باستعمال الآلة القاتلة في التعليل المذكور استعمالها بالضرب المقتول لا استعمالها فيه أيضاً لضرب
المقتول لكن الخطأ في وصف المقتول فإن قلت المراد استعمالها بالضرب المقتول من حيث أنه آدمي لا استعمالها بالضرب به
مطلقاً وفي نوع الخطأ في القصد لم يتحقق الحيثية المذكورة قلت كون الاستعمال من هذه الحيثية أمر خفي راجع
إلى النية والقصد فلا يوقف عليه كما لا يوقف على العمد فلا بد من دليل آخر خارجي فتدبر وذكر في المحيط أنه لا يشترط
الجرح في المحدد وما يشبه المحدد من النحاس وغيره في ظاهر الرواية وأما الإثم فلقوله تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً
فجزاؤه جهنم خالداً فيها الآية أقول للقائل أن يقول الدليل خاص والمدعى عام لأن إيجاب القتل الإثم والقود لا ينفك
عن لزوم المأثم والآية المذكورة مخصوصة بقتل المؤمن اللهم إلا أن يقال الآية المذكورة وإن أفادت المأثم في
قتل المؤمن عمداً فقط بعبارتها إلا أنها تفيد المأثم في قتل الذمي أيضاً بدلالتها بناء على ثبوت العصمة بين المسلم والذمي
نظراً إلى التكليف أو الدار كما سيأتي تفصيله فإن قيل بقي خصوص الدليل مع عموم المدعى من جهة أخرى وهي أن
المذهب عند أهل السنة والجماعة أن المؤمن لا يخلد في النار وإن ارتكب كبيرة ولم يتب والظاهر أن المراد من يقتل في
الآية المذكورة هو المستحل بدلالة خالداً فيها فكان القتل بدون الاستحلال خارجاً عن مدلول الآية قلنا لا نسلم ظهور
كون المراد من يقتل في الآية المذكورة هو المستحل لجواز أن يكون المراد بالخلود المذكور فيها هو المكث الطويل
كما ذكر في التفاسير فلا ينافي التعميم مذهب أهل السنة والجماعة ولئن سلم كون المراد بذلك هو المستحل كما ذكر في
الكتب الكلامية وفي التفاسير أيضاً ففي الآية دلالة على عظم تلك الجناية وتحقق الإثم في قتل المؤمن عمداً بدون
الاستحلال أيضاً والإثم اللازم من استحلاله الخلود في النار وأما القود فلقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود ولقوله تعالى
كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الآية إلا أنه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود أي
موجبه يعني أن ظاهر الآية يوجب القود والقصاص أينما وجد القتل ولا يفصل بين العمد والخطأ إلا أنه تقيد
بوصف العمدية بالحديث المشهور الذي تلقته الأمة بالقبول وهو قوله صلى الله عليه وسلم العمد قود أي موجبه قود
كذا في الشروح وقال صاحب الكفاية بعد ذلك لا يقال إن قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود لا يوجب التقييد لأنه
تخصيص بالذكر فلا يدل على نفي ما عداه لأنا نقول لو لم يوجب هذا الخبر تقييد الآية لم يكن القود موجب العمد فقط
فلا يكون لذكر لفظ العمد فائدة اه أقول سؤال ظاهر الورود ينبغي أن يخطر ببال كل ذي فطرة سليمة ولكن لم أر أحداً
سواه حول ذكره وأما جوابه فمنظور فيه عندي لجواز أن يكون سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن حكم العمد فقط بأن
كانت الجناية قتل العمد فصار قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود جواباً عن سؤالهم ففائدة ذكر لفظ العمد حينئذ
تطبيق الجواب السؤال ومع هذا الاحتمال كيف يتعين تقييد كتاب الله بالحديث المزبور وقال رحمه الله (إلا أن يعفوا)
يعني يجب القصاص إلا أن يعفو الأولياء فيسقط القصاص بعفوهم ولا يجب شيء هذا إذا كان العفو بغير بدل وإن
كان ببدل يجب المشروط ويتعين بالصلح لا بالقتل قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى الواجب أحدهما لا بعينه ويتعين
باختيار الولي ولنا ما تلونا ورويناه من قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود فيقتضي أن جنس العمد موجب القود لا المال
ومن جعله موجباً للمال فقد زاد عليه وهو لا يجوز وإلى هذا المعنى أشار ابن عباس رضي الله عنهما بقوله العمد قود لا مال
فيه ولأن المال لا يصلح موجباً لعدم المماثلة بينه وبين الآدمي صورة ومعنى إذ الآدمي خلق مكرماً ليتحمل
التكاليف ويشتغل بالطاعة وليكون خليفة الله تعالى في الأرض والمال خلق لإقامة مصالحه ومبتذلاً له في حوائجه فلا
يصلح جابراً وقائماً مقامه والقصاص يصلح للمماثلة صورة لأنه قتل بقود وكذا معنى لأن المقصود بالقتل الانتقام والتشفي

فيه

طاقتها أو ورثها وانها [illegible] قال [illegible] ابن مالك [illegible] [illegible] [illegible] ذلك
[illegible] فقال عليه الصلاة والسلام [illegible] [illegible]
[illegible] ذلك [illegible]
كل ذلك [illegible] القصاص [illegible]
[illegible] القصاص [illegible]
[illegible]
[illegible] الخطأ [illegible]
[illegible] [illegible]
[illegible] الخطأ [illegible]
[illegible]
[illegible] الهداية [illegible] الإيضاح [illegible]
على قوله [illegible] الإثم [illegible]
على الظاهر أن [illegible] القتل [illegible] الكفارة [illegible]
ولا تجب بالضرب [illegible] القتل [illegible]
القتل دون الضرب [illegible]
فيتحقق الخطأ [illegible] القتل [illegible] الخطأ [illegible]
[illegible] القتل دون الميراث كالخطأ [illegible] القتل [illegible]
الفعل [illegible] كالخطأ الا في حق الإثم [illegible] الله [illegible] والخطأ
وهو أن يرمي شخصا ظنه صيدا أو حربيا فإذا هو مسلم أو غرضا فأصاب آدميا [illegible]
فقتله الكفارة والدية على العاقلة [illegible] الخطأ [illegible] القصد
وخطأ في الفعل وقد بين النوعين بقوله [illegible] الخطأ [illegible]
الفعل [illegible]
فأصاب آدميا [illegible] في عبارة [illegible]
في تفسير الخطأ في القصد وهو أن يرمي شخصا [illegible] وقال في تفسير الخطأ في الفعل وهو أن يرمي غرضا
فيصيب آدميا ولا يخفى أن كل واحد من نوعي الخطأ [illegible] كل واحد
منهما جزء من جزئياته فكان أعم [illegible] كل واحد منهما
وهو نحو أن يرمي إشارة إلى العموم [illegible] صاحب الوقاية [illegible] الخطأ [illegible]
أو حربيا وفعلا كرميه غرضا فأصاب آدميا اهـ ثم إن صدر الشريعة قال في شرح الوقاية الخطأ ضربان خطأ في القصد
وخطأ في الفعل والخطأ الذي في الفعل أن يقصد فعلا فيصدر منه فعل آخر كما إذا رمى الغرض فأخطأ فأصاب غيره هذا
هو الخطأ في الفعل وأما الخطأ في القصد هو أن لا يكون الخطأ في الفعل وإنما يكون الخطأ في قصده فإن قصد بهذا
الفعل حربيا لكن أخطأ في ذلك القصد وهو الغرض حيث لم يكن قصده اهـ وزد عليه صاحب الإصلاح
والإيضاح حيث قال الخطأ في الفعل أن لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل فعل آخر وليس كذلك فإنه إذا رمى
غرضا فأصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه إلى ما وراءه فأصاب رجلا يتحقق الخطأ في الفعل والشرط الذي ذكره هنا
مفقود في الصورتين ثم إنه أخطأ من وجه آخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فإذا سقط من يده خشبة أو

شكل الدليل المزبور به سواء كان في جناية الفعل أو جناية المحل وكون الجناية على المحل يستوي فيها العمد والخطا
كما يفسد أو ورد السؤال على أصل المدعى فانه يمكن الجواب عنه بما ذكرنا بان ما ذكرنا في جناية الفعل دون جناية المحل
وقتل صيد الحرم من قبيل الثانية دون الاولى واما ثانيا فلانه قد تقرر في كتب أصول الفقه ان الكفارة جزاء الفعل
من كل الوجوه ولا جزاء المحل أصلا فلو كان قتل صيد الحرم جناية على المحل لا جناية الفعل لزم ان لا تصح الكفارة لكون
الكفارة جزاء الفعل من كل الوجوه ولا جزاء المحل أصلا ولا يمكن قياسه على الخطا لانه دونه في الاثم فشرعه لدفع الادنى
لا يدل على دفع الاعلى ولان في قتل العمد وعيدا اكيدا ولا يمكن ان يقال يرتفع المأثم فيه بالكفارة مع وجود التشدد في
الوعيد بنص قاطع لا شبهة فيه ومن ادعى ذلك كان متحكما فيه بلا دليل ولان الكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها
بالقياس على ما عرف في موضعه ولان قوله تعالى فجزاؤه جهنم الآية كل موجبه اذ هو مذكور في سياق الجزاء فانه شرط
فيكون الزيادة عليه نسخا ولا يجوز بالرأي قال رحمه الله وشبهه وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر الاثم والكفارة على
القاتل ودية مغلظة على العاقلة لا القود أي موجب القتل شبه العمد الاثم والكفارة على القاتل والدية المغلظة على
العاقلة ولا يوجب القصاص وقوله وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر أي بغير ما ذكر في العمد والذي ذكر في العمد هو المحدد
وغيره وهو الذي لا يعمل من الالة كالحجر والعصا وكل شيء ليس له حد يفرق الاجزاء وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله
تعالى وفي شرح الطحاوي شبه العمد عند الامام ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا هو في معنى السلاح في تفريق
الاجزاء وقال محمد و[أبو يوسف] ان يكون قصده الضرب والتأديب وقال الا اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان
يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا ولهما ان معنى العمدية متقاصر باستعمال آلة لا تقتل غالبا لانه يقصد بها التأديب أما
التي تقتل غالبا كالسيف فكان عمدا فوجب القود الا ترى انه عليه الصلاة والسلام رضخ بين حجرين رأس يهودي رضخ
رأس صبي بين حجرين وكذا قتل المرأة التي قتلت امرأة بمسطح وهو عمود الفسطاط ولابي حنيفة رحمه الله تعالى قوله عليه
الصلاة والسلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل منها أربعون خلفة
في بطونها أولادها وباطلاقه يتناول العصا الكبير والكلام في مثله ولان قصد القتل أمر مبطن لا يعرف الا بدليل
وهو استعمال الآلة القاتلة على ما بينا وهذه الالة لا تصلح دليلا على قصد القتل لانها غير موضوعة له ولا مستعملة فيه
اذ لا يمكن القتل بها على غفلة منه ولا يقع القتل بها غالبا فقصرت العمدية لذلك فصار كالعصا الصغير وهذا لان
ما يوجب القصاص هو الالة المحدودة لا يختلف بين الصغير منها والكبير لان الكل صالح للقتل لتخريب البنية
ظاهرا وباطنا فكذا ما لا يوجب القصاص وجب ان يستوي بين الصغير والكبير منه حتى لا يوجب الكل القصاص لانه
غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقض البنية ظاهرا وكان في قصد القتل شبهة لما فيه من القصور والقصاص نهاية في
العقوبة فلا يجب مع الشك وما رويناه من رضخ اليهودي يحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم علم ان اليهودي كان قاطع
الطريق اذا قتل بسوط أو عصا أو غيره بأي شيء كان يقتل به حدا ويحتمل انه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعيا في
الارض بالفساد فقتله حدا كما يقتل قاطع الطريق فان ذلك جائز ان يلحق به على ما بيناه في قاطع الطريق وأما حديث
المرأة فقال عبد بن فضيلة عن المغيرة بن شعبة ان امرأتين ضربت احداهما الاخرى بعمود الفسطاط فقتلتها فقضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عصبة القاتلة وقضى فيما في بطنها بغرة فقال الاعرابي أتغرم من لا طعم ولا شرب
ولا صاح فاستهل ومثل ذلك باطل فقال أسجع كسجع الاعرابي وفي رواية قال هذا من اخوان الكهان من اجل سجعه
فعلم بذلك ان ما رويناه غير صحيح والذي يدل على ذلك حمل ابن مالك على زعمهم فانهم قالوا قال حمل ابن مالك كنت بين
بيتي امرأتي فضربت احداهما الاخرى بمسطح فقتلتها وجنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنينها بغرة وان
تقتل به هكذا رووه وقال ابن المسيب عن أبي سلمة عن أبي هريرة اقتتلت امرأتان من هذيل فضربت احداهما الاخرى
بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها عبد وقضى بدية المرأة على

ليس المقتول بولده ولا بعبده ولا [illegible] شيء من الرق [illegible] فان كان القاتل [illegible] المقتول [illegible]

مريضا او مقطوع اليد او اعمى او مقطوع الرجل [illegible] او كان [illegible] فقتل به [illegible]

رجلا [illegible] في [illegible] الماء [illegible]

قال يقتل به وفي الكبرى [illegible]

القاه فيه لا يستطيع [illegible]

فيه [illegible]

حتى مات [illegible]

وفي الجامع الصغير [illegible]

غالبا [illegible]

[illegible]

[illegible] لا يمكنه النجاة [illegible]

وفي [illegible] ولو القاه في الماء [illegible] في قول ابي حنيفة [illegible]

وفي المنتقى عن ابي يوسف [illegible] فعليه [illegible]

كان من القاه [illegible] ساعة ثم غرق فلا دية [illegible] ولو القاه [illegible]

[illegible] في قول ابي [illegible] وان كان لا يرجى [illegible] النجاة [illegible]

يجب القصاص عندهما وفي [illegible] النجاة [illegible]

بالقاتل هو الذي [illegible] النجاة منها اذا كانت الجراحات متعاقبة [illegible]

بالة تقتل [illegible] وكذلك لو جرح رجلا جراحة [illegible] النجاة منها اذا كانت الجراحات متعاقبة [illegible]

وكلاهما قاتل يقتلان به وكذلك لو جرح رجلا جراحة واحدة والاخر جراحة واحدة كل واحد بالة [illegible] حتى مات

اولى قول ابي حنيفة القصاص عليهما [illegible]

فدام على الخنق حتى مات فعليه القصاص [illegible] وان كان ترك الخنق [illegible] الموت ثم

مات بعد ذلك [illegible] الخنق [illegible] القصاص [illegible]

رجلا ثم اغلق [illegible] حتى مات [illegible] فالقاه في الماء [illegible] وان كان الماء [illegible]

[illegible] القاه فيه ثم [illegible] ساعة ثم مات [illegible] حال [illegible] الاول [illegible]

وقد انقطع فمات من ساعته او يومه [illegible] من ذلك [illegible] حتى [illegible]

من ذلك لم يقتل وعليه الدية وهذا قياس قول ابي حنيفة ولو القاه في ماء بارد في يوم [illegible] فمات ساعة القاه

فعليه الدية وكذلك لو اخذ ثيابه في [illegible] يوم شديد البرد فلم يزل حتى مات من البرد وكذا لو [illegible] في الثلج

ولو ان رجلا قمط رجلا او صبيا ثم وضعه في الشمس فلم يتخلص حتى مات من حر الشمس فعليه الدية ولو ان رجلا ادخل

رجلا في بيت وادخل معه سبعا واغلق عليه الباب واخذ الرجل السبع فقتله لم يقتل به ولا شيء عليه وكذا لو نهشته

حية او لسعته عقرب وكذا لو قمط صبيا فالقاه في الشمس او في يوم بارد حتى مات فعلى عاقلته الدية ولو ضرب انسانا ضربة

لا اثر لها في نفس لا يضمن شيئا نص الامام السرخسي وفي مجموع النوازل رجل صاح بآخر فجاءة فمات من صيحته تجب

فيه الدية ولو سلخ جلد وجهه ففيه الدية واذا سقى رجلا سما فمات من ذلك فهو على ثلاثة اوجه اما ان يكون اوجره

على كره او اكرهه على شربه حتى شرب او ناوله وشربه من غير ان يكره عليه وان اوجره ايجارا او ناوله واكرهه على شربه

حتى شرب فلا قصاص وعلى عاقلته الدية وفي الذخيرة ذكر المسألة في الاصل مطلقا من غير خلاف ولم يفصل بين ما اذا

كان مقدارا يقتل مثله غالبا او لا يقتل وهذا الجواب لا يشكل على قول ابي حنيفة وذلك لان القتل حصل بما لا يجرح

بئة فقتل رجلا لا يتحقق الخطأ في الفعل ولا قصده فيه اه وقول المؤلف عرضا منه إذ هو عطف على قصده وظاهره أن
رمى ... جرى الخطأ في الفعل وليس كذلك ولو رمى شخصا ظنه صيدا أو حربيا فقتل رجلا فهذا خطأ في الفعل ولا رمي وقوله
كنائم انقلب على رجل فقتله وما أجري مجرى الخطأ إلا أن هذا ليس بخطأ حقيقة ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما
أتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لأنه معذور كالمخطئ وإنما كان حكم الخطأ ما ذكره لقوله تعالى فتحرير رقبة
مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله وقد قضى به عمر رضي الله تعالى عنه في ثلاث سنين بمحضر من الصحابة من غير نكير فصار
إجماعا قال رحمه الله ﴿والقتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه الدية على العاقلة لا الكفارة﴾
أي موجب القتل بسبب الدية على العاقلة لا الكفارة أما وجوب الدية فلأنه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر
فصار كالدافع الملقي فيه فتجب فيه الدية صيانة للأنفس فتكون على العاقلة لأن القتل بهذا الطريق دون القتل
خطأ فيكون معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطأ بل أولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا تجب
الكفارة فيه وفي الأصل لو كان على دابة فوطئت دابته إنسانا فقتله وفي النائم أو سقط من سطح على إنسان فقتله
هذا كله قتل خطأ ومما أثر في شرح الطحاوي والكفارة تحرير رقبة في حق القادر وصيام شهرين متتابعين في حق
غير القادر ولو أفطر يوما يجب الاستئناف ولا يجوز الإطعام من المال ولا الإطعام فيه فيعتبر القدرة وقت الأداء لا وقت
الوجوب اه قال رحمه الله ﴿والكل يوجب حرمان الإرث إلا هذا﴾ أي كل نوع من أنواع القتل التي تقدم من
عمد وشبه عمد وخطأ وما أجري مجراه يوجب حرمان الإرث إلا القتل بسبب فإنه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال
الشافعي هو ملحق بالخطأ في أحكامه قال رحمه الله ﴿وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها﴾ لأن إتلاف ما دون النفس
لا يختص بآلة دون آلة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس على ما بينا والذي يدل على هذا ما روي عن
أنس أن عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا إليهم العفو فأبوا والأرش فأبوا إلا القصاص
واختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا القصاص فقال أنس بن النضر أتكسر
ثنية الربيع والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا أنس كتاب الله القصاص فرضي
القوم فعفوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره ووجه دلالته على ما نحن فيه
أنا علمنا أن اللطمة لو أتت على النفس لا توجب القصاص ورأيناها فيما دون النفس قد أوجبت بحكمه عليه الصلاة
والسلام فثبت بذلك أن ما كان من النفس شبه عمد فهو عمد فيما دونها ولا يتصور أن يكون شبه عمد والله أعلم

﴿باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه﴾

لما فرغ من بيان أنواع القتل شرع في تفصيل ما يوجب القصاص من القتل وما لا يوجبه في باب على حدة قال رحمه الله
﴿يجب القصاص بقتل كل محقون الدم على التأبيد عمدا﴾ لما بينا وشرط أن يكون المقتول محقون الدم على التأبيد
ليندفع شبهة الإباحة عنه لأن القصاص نهاية في العقوبة فيستدعي الكمال في الجناية فلا يجب مع الشبهة واحترز
بذلك عن المستأمن فإنه غير محقون الدم على التأبيد قال في العناية وفيه بحث من أوجه الأول أن العفو مندوب إليه
وذلك ينافي وصف القصاص بالوجوب الثاني أن حقن الدم على التأبيد غير متصور لأن غاية ما يتصور منه أن يكون
المسلم في دار الإسلام وهو يزول بالارتداد والعياذ بالله تعالى الثالث أنه منقوض بمسلم قتل ابنه المسلم فإنها موجودة
فيه ولا قصاص الرابع أن قيد التأبيد لثبوت المساواة وإذا قتل المستأمن مثله وجب القصاص ولا مساواة
والجواب عن الأول أن المراد بالوجوب ثبوت الاستيفاء ولا منافاة بينه وبين العفو وعن الثاني أن المراد بالحقن على
التأبيد ما هو بحسب الأصل والارتداد عارض لا يعتبر ورجوع الحربي أصل لا عارض وعن الثالث بأن القصاص
ثابت لكنه انقلب لشبهة الأبوة وعن الرابع بأن التفاوت إلى نقصان غير مانع عن الاستيفاء بخلاف العكس وفي
الكافي القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد وليس بينهما شبهة الملك ولا شبهة الحرية يعني به

[illegible]

... قال رحمه الله (والمسلم بالذمي) ... وقال الشافعي لا يقتل به ... لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده [illegible]

... من أهل الذمة فأمر به فضرب عنقه فقال انا اولى من وفى بذمته ... الى التكليف ولا شرط التكليف ... وذلك لأن يكون ... ولا نسلم ان الكفر ... الحراب الا ترى ان من لا يقاتل منهم لا يحل قتله كالشيخ الفاني ... كالذمي بالذمي ولو كانت عصمته ناقصة لما قتل الذمي بالذمي ... رضي الله عنه ... ساداتهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ... ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي ولو كانت في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع بسرقة مال المستأمن لان المال تبع للنفس وامر المال اهون من النفس فلما قطع بسرقته كان اولى ان يقتل بقتله لان امر النفس اعظم من المال الا ترى ان العبد لا يقطع بسرقة مال مولاه ويقتل بقتل مولاه لما ذكرنا والذي يدل على ... الذمي ... أن ... ان المراد به الحربي ... ولا يقتل ... ولا ذو عهد ... أي لا يقتل ... فيكون ... كلام لانا نقول هذا لا يستقيم لوجهين أحدهما ان ذا عهد مفرد ... على جملة فلا ... الا ان المعطوف الناقص يأخذ الحكم من المعطوف عليه التام كما تقول قام زيد وعمرو ... أي كلاهما قاما وقتلا ولا يجوز ان يقدر له خبر آخر والظاهر ان المعنى يأبى ذلك لان المراد بسوق الكلام الاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فكذا الثاني تحقيقا للعطف اذ لا يجوز ذلك الا في المفرد الا ترى الى قوله تعالى وما يستوي الاعمى والبصير انما نفى الاستواء في البصر والعمى لا في كل وصف ولهذا اجرى القصاص بينهما لاستوائهما في العصمة وكذا نقصان حال الكافر بكفره لا يزيل عصمته فلا عبرة به كسائر الاوصاف الناقصة كالشلل والانوثة ولا نسلم ان كفره مبيح للقتل بل حرابه هو المبيح وقد ذكرناه غير مرة بخلاف ما ذكر من الملك والاخت من الرضاع فانه مبيح للوطء وانما امتنع في الاخت المذكورة بعارض فاورث شبهة قال رحمه الله ﴿ولا يقتلان بمستأمن﴾ أي لا يقتل المسلم ولا الذمي بحربي دخل دارنا بامان لان دمه ليس بمحقون على التأبيد فانعدمت المساواة وكذا كفره باعث على الحراب لقصده الرجوع

من [illegible] على قول أبي يوسف ومحمد [illegible]

وقال [illegible] قتله [illegible] كان عمدا وان كان [illegible]

[illegible] يكون [illegible] وان كان [illegible]

[illegible] يقتل [illegible] وان تناوله

[illegible] وفي الخانية لا قصاص عليه ولا دية

[illegible] والاستغفار ومن دفع [illegible] رجل فقتل [illegible]

كان على الدافع شيء وفي فتاوى الخلاصة [illegible] عليه الميت ضمن في الصبي
المستوه دون النائم وان ادخل [illegible] بيتا حتى مات جوعا او عطشا لا يضمن شيئا عند أبي حنيفة وعندهما تجب الدية
في الكبرى اذا طين على آخر بيتا حتى مات جوعا او عطشا لم يضمن شيئا في قول أبي حنيفة وقالا عليه الدية وفي الخانية قال
محمد يعاقب الرجل وعلى عاقلته الدية وفي الظهيرية ولو ان رجلا أخذ رجلا فقيده وحبسه حتى مات جوعا قال محمد أوجعه
عقوبة والدية على عاقلته والفتوى على قول أبي حنيفة انه لا شيء عليه وفي المنتقى سئل محمد عن رجل ألقى رجلا في
بئر ومات قال فيه الدية وفي الذخيرة يقاد فيه لانه قتله عمدا وفي الكبرى ولو ألقاه حيا في قبر يقتل به لانه قتله عمدا وهذا
قول محمد والفتوى انه على عاقلته الدية وفي الظهيرية والفتوى على قول أبي حنيفة وفي المجرد روى الحسن بن زياد
عن أبي حنيفة فلان قتله بحديدة أو قال بالسيف ثم قال انما أردت غيره وما تدري عنه القتل وفي المنتقى اذا قال
الرجل قتلنا فلانا انا وفلان ثم قال كان معي غيري لم يصدق وقتل به ولو قال قتلت فلانا عمدا بحديدة فلما أخذ
بذلك قال كنت يومئذ غلاما لم يصدق وقتل به ولو قال ضربت فلانا بالسيف عمدا ثم قال لا أدري مات منها أم لا
ولكنه مات وقال الولي مات من ضربتك فالقول قول القاتل وعليه نصف الدية وفي المنتقى اذا قطع حلقوم الرجل وبقي
شيء قليل من الحلقوم وفيه الروح فقتله رجل آخر فلا قود عليه لانه ميت ولو مات ابنه بعد ذلك وهو على تلك الحالة
ورثه ابنه ولم يرثه هو منه وفي الظهيرية رجل نائم وهو صحيح البدن ذبحه انسان وقال ذبحته وهو ميت فانه يقتل به
قياسا وفي الاستحسان تجب الدية ولو شق بطن رجل وخرج امعاؤه كلها وسقطت على الارض الا انه حي بعد فقتله رجل
فلا قود عليه وفي الخانية رجل عدا على رجل فشق جلده وأخرج امعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدا فالقاتل هو
الذي ضرب العنق عمدا وان كان خطأ تجب الدية وعلى الذي شق البطن ثلث الدية وان كان نفذ الى الجانب الآخر
يجب ثلثا الدية لانهما جائفتان في كل منهما ثلث الدية هذا اذا كان مما يعيش بعد الشق يوما أو بعض يوم فان كان
الشق بحال لا يتوهم معه وجود الحياة ولم يبق معه الا اضطراب الموت فالقاتل هو الذي شق البطن فيقتص في العمد
وتجب الدية في الخطأ ولو قتل رجلا وهو في النزع فقتل القاتل به وان كان يعلم انه لا يعيش وسيأتي شيء من هذا الجنس
وفي فصل متفرقات الاسبيجابي اذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فان كان عمدا فعليه
القصاص وفي الجنايات رجل جرح رجلا جراحة وآخر جراحة عمدا ثم صالح المجروح أحدهما عن الجرح وما يحدث منه على
مال ثم مات منهما جميعا عليه نصف الدية بقوله قال رحمه الله ﴿ويقتل الحر بالحر وبالعبد﴾ وقال الشافعي رحمه الله تعالى
لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذا يقتضي مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة
أن لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص يقتضي المساواة ولا مساواة بينهما اذ الحر مالك والعبد مملوك والمالكية أمارة
القدرة والمملوكية أمارة العجز ولنا العمومات نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وقوله تعالى كتب
عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود ولا يعارض بما تلى لان فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا
مقابلة مطلقة فلا يحمل على المقيد على ان مقابلة الحر بالحر لا تنافي الحر بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر لبعض ما شمله
العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي ألا ترى انه قابل الانثى بالانثى دليل على جريان القصاص

الأخرى إلى ... [illegible] ... أنس ... [illegible] ... وهذا ... [illegible]

الطريق وهذا ... [illegible]

قتل به الجاني ... [illegible]

مثل ما يستحق ... [illegible]

ما كان ... [illegible]

بطريق ... [illegible]

وحده ... [illegible]

يتركوا إلى ... [illegible]

القصاص ... [illegible]

أحدهم ... [illegible]

بعوض ... [illegible]

القيمة ... [illegible] ... وجه ...

وطالع ... [illegible] ... ترك وفاء ووارثه ... [illegible]

ترك وفاء وله ... [illegible] ... رحمه

رحمه الله تعالى لا يجب القصاص ... [illegible] ... بأن مات حرا أو رقيقا لأنه

مات عنه ... [illegible] ... فلا يتحقق لأن الاختلاف في السبب ... [illegible] ... سقط أصلا كما إذا كان له وارث غير المولى

قصاصا ... [illegible] ... وقال محمد ... [illegible] ... إلا لاختلاف الحكم ولو مات

الأول هو المستحق للقصاص على التقديرين ... [illegible] ... فلا يضر اختلاف السبب لأن السبب لا يراد لذاته

وإنما يراد لحكمه ... [illegible] ... بخلاف ... [illegible] ... الحكم فلا ... [illegible] ... بدون

تعيين السبب . وأما الثاني وهو ما إذا لم يترك وفاء وله وارث غير المولى فلأنه مات رقيقا لانفساخ الكتابة ... [illegible] ... عن وفاء

فظهر أنه قتل عبدا ... [illegible] ... فيكون القصاص للمولى ... [illegible] ... إذا قتل ولم يترك ... [illegible] ... القصاص

لأن العتق في البعض ... [illegible] ... المستحق فأورث ذلك

شبهة كالمكاتب إذا قتل عن وفاء وأما الأول ... [illegible] ... أن أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله

هو أن اختلاف السبب الذي لا يفضي إلى منازعة ولا إلى الاختلاف في الحكم ... [illegible] ... القصاص

عندهما ... [illegible] ... إذا قتل المكاتب ... [illegible] ... وارث سوى السيد وترك وفاء ... [illegible]

القصاص عند أبي حنيفة في مسألة معتق البعض إذا مات عاجزا لأن المولى يستحق القصاص في بعضه بالولاء وفي

بعضه بالملك فلا يثبت له الاستحقاق بسببين مختلفين ولا إفضاء إلى المنازعة ... [illegible] ... التعليل ولا إلى

الاختلاف في الحكم فمن أين لا يثبت له الاستحقاق بمجرد اختلاف السبب ثم أقول لعل المراد بقولهم بخلاف

معتق البعض إذا مات ولم يترك وفاء فإنه إذا كان له وارث غير المولى ... [illegible] ... ذكرنا في هذه المسألة من قوله

وإن لم يترك وفاء وله ورثة أحرار إلى آخره فحينئذ يصح ... [illegible] ... المصنف تعليله بقوله لأن العتق في البعض

لا ينفسخ بالعجز بأن يقال فالمولى يستحق القصاص في البعض المملوك بالملك والوارث يستحقه في البعض المعتق بالإرث

فيكون السببان راجعين إلى الشخصين فبالنظر إلى اختلافهما لا إفضاء إلى المنازعة فتأمل تقف واشتراط الوارث وقع

اتفاقا فإنه إذا لم يكن له وارث أيضا الحكم كذلك لموته رقيقا وذكر ذلك لينبه على أنه لا فرق بين أن يكون له وارث

أو لم يكن بخلاف المسألة الأولى قال رحمه الله ﴿وإن ترك وفاء ووارثا لا﴾ أي لا يقتص وهذا بالإجماع وإن اجتمع

الى دار الحرب ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا لوجود المساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لوجود المبيح قال رحمه الله
﴿والرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالأعمى والزمن وناقص الأطراف والمجنون﴾ يعني يقتل الرجل الصحيح
بهؤلاء وهو معطوف على ما تقدم من قوله ويقتل الحر بالحر الخ لا على ما يليه من قوله ولا يقتلان بمستأمن وإنما
جرى القصاص بينهم لوجود المساواة بينهم في العصمة والمساواة فيها هي المعتبرة في هذا الباب ولو اعتبرت فيما وراءها
لانسد باب القصاص ولظهر الفتن قال رحمه الله ﴿والولد بالوالد﴾ لما تلونا ورويناه من العمومات ولما ذكرنا من المعنى
قال رحمه الله ﴿ولا يقتل الرجل بولده﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولأن الوالد
لا يقتل ولده غالبا لوفور شفقته فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص ولأن الأب لا يستحق العقوبة بولده لأنه سبب
لإحيائه فمن المحال أن يكون الولد سببا لإفنائه ولهذا لا يقتله إذا وجده في صف المشركين مقاتلا أو زانيا وهو محصن
وهذا لأن القصاص يستحقه الوارث بسبب انعقد للميت خلافة ولو قتل به كان القاتل هو الابن نيابة ويطالب بالفرق
بين هذا وبين من زنى بابنته وهو محصن فإنه يرجم ثم أجيب بأن الرجم حق الله على الخصوص بخلاف القصاص لا يقال
فيجب أن يحد إذا زنى بجارية ابنه لأنا نقول ثبت له حق الملك بقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك قال رحمه
الله ﴿والأم والجد والجدة كالأب﴾ سواء كان من جهة الأب أو من جهة الأم لأنه جزؤهم فالنص الوارد في الأب يكون
واردا فيهم دلالة فكانت الشبهة شاملة للجميع في جميع صور القتل وقال مالك رحمه الله تعالى إن قتله ضربا بالسيف
فلا قصاص عليه لاحتمال أنه قصد تأديبه وإن كان ذبحه ذبحا فعليه القصاص لانعدام الشبهة فيه ولا تأويل لجناية
الأب أغلظ لأن فيه قطع الرحم فصار كمن زنى بابنته حيث يرجم كالزنى بالأجنبية والحجة عليه ما تلونا وما رويناه وليس هذا
كالزنى بابنته لأن الأب لوفور شفقته يجتنب ما يضر ولده بل يحمل الضرر عنه حتى يسلم ولده فهذا هو العادة الفاشية بين
الناس فلا يتوهم أن يقصد قتل ولده وإن وجد ما يدل على ذلك فهو من العوارض النادرة فلا يتغير بذلك القواعد
الشرعية ألا ترى أن السفر لما كان فيه المشقة غالبا كان له أن يترخص برخصة المسافرين فلا يتغير بما يتفق فيه لبعضهم
من الراحة ولا كذلك الزنا قال رحمه الله ﴿وبعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وبعض ماله بعضه﴾ يعني لا يقتل بهؤلاء
لما روينا ولأنه لو وجب القصاص لوجب له كما إذا قتله غيره ولا يجوز له أن يوجب على نفسه عقوبة وكذا لا يستوجب ولده
القصاص عليه لما بينا والقصاص لا يتجزى فيسقط في البعض لأجل أنه ملك البعض فيسقط في الكل لعدم التجزي قال
رحمه الله تعالى ﴿وإن ورث قصاصا على أبيه سقط﴾ لما ذكرنا أن الابن لا يستوجب العقوبة على أبيه وصورة المسألة
فيما إذا قتل الأب أخا امرأته ثم ماتت امرأته قبل أن يقتص به فإن ابنه ورث القصاص الذي لها على أبيه فيسقط لما ذكرنا
كما إذا قتل امرأته وليس لها ابن إلا ابنها منه فيسقط القصاص قال رحمه الله ﴿وإنما يقتص بالسيف﴾ وقال الشافعي
رحمه الله تعالى يقتص بمثل ما قتل إن قتله بفعل مشروع وإن قتله بغير فعل مشروع كاللواطة يتخذ له خشبة ويفعل به كما
فعل ولنا ما رواه سفيان من قوله عليه الصلاة والسلام لا قود إلا بالسيف وهو نص على نفي استيفاء القود بغير السيف
فكيف يلحق به دلالة ما كان سلاحا من غير السيف وهل يتوهم أنه يدل كلام واحد على نفي شيء وإثباته معا والحق
أن يكون المراد بالسيف في الحديث المزبور السلاح مطلقا بطريق الكناية كما أشار إليه المصنف بقوله والمراد به السلاح
وصرح به صاحب الكافي والكفاية حيث قالا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا قود إلا بالسيف والمراد بالسيف
السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال في النهاية فإن قيل يحتمل أن يكون المراد من الحديث لا قود
يجب إلا بالسيف لا أن يكون معناه لا قود يستوفى إلا بالسيف قلنا القود اسم لفعل هو جزاء القتل دون ما يجب شرطا
وإن حمل عليه كان مجازا ولأن القود قد يجب بغير السيف كالقتل بالنار والإبرة فلم يمكن حمله عليه لوجود وجوب القود
بدون القتل بالسيف وإنما السيف مخصوص بالاستيفاء اه وما رواه كان مشروعا ثم نسخ كما نسخت المثلة أو يكون
اليهودي ساعيا في الأرض بالفساد فيقتل كما يراه الإمام ليكون أردع وهذا هو الظاهر ولأن اليهودي كان أخذ المال

[illegible] ... الولي [illegible] ... الجناية [illegible]

[illegible]

الجراحة الأولى [illegible] الأخرى [illegible]

القيمة فعلى الأول ارش [illegible] وعن الثاني [illegible] في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رجل [illegible]

رجلين مقتولا ورجل آخر [illegible] فذلك كله على صاحب [illegible]

القيمة وعلى صاحب المقتول [illegible] وفي نوادر هشام عن أبي يوسف [illegible]

[illegible] وأقام البينة [illegible] وهو حر اليوم فان كان [illegible]

بالقصاص في النفس والدية في الخطأ وان لم يكن له وارث [illegible] وفي المنتقى [illegible]

[illegible] انسان وقطع [illegible] فقطع من هذا [illegible] القاطع [illegible] المقطوع يده وان [illegible]

الآخر فعليه نصف قيمته [illegible] المقطوع يده وفي مختصر الكافي [illegible]

الى المشتري [illegible] نصف الثمن وان كان [illegible]

[illegible] المشتري [illegible] الثمن [illegible] وكذلك [illegible]

وفي الظهيرية ولو كان العبد مقطوع اليد فقطع انسان يده الأخرى كان على قاطع اليد الثانية [illegible] مقطوع

اليد قال رحمه الله (وللأولياء المعتوه القود والصلح لا العفو بقتل وليه) يعني اذا قتل رجل [illegible] المعتوه فلولي المعتوه

استيفاء القصاص وله أن يصالح لأن له تمام الشفقة والرأفة وقد [illegible] على المعتوه فقام مقامه ولأن في الصلح منفعة

المعتوه قال جمهور الشراح هذا اذا صالح على مثل الدية أما اذا صالح على أقل من الدية لم يجز ويجب كمال الدية ولنا

فيه نظر لأن لفظ محمد في الجامع الصغير مطلق حيث [illegible] أن [illegible] الا انه قال وله أن يصالح

من غير قيد بقدر الدية فينبغي أن يجوز الصلح على أقل من الدية [illegible] على المال لأنه انفع

للمعتوه من القصاص فاذا جاز استيفاء القصاص فالصلح أولى والنفع يحصل بالقليل والكثير ألا ترى ان الكرخي قال

في مختصره واذا وجب لرجل على رجل قصاص في نفس أو فيما دونها فصالح صاحب الحق من ذلك على مال فذلك جائز

قل المال أو كثر كان ذلك دون دية النفس أو أرش الجراحة أو أكثر الى هنا لفظ صاحب العناية أقول نظره

ساقط جدا فان لأصحاب التخريج من المشايخ صرف اطلاق كلام المجتهد الى التقييد اذا اقتضاه الفقه كما صرحوا به وله

نظائر كثيرة في مسائل الفقه والله تعالى أعلم أما القتل فلأن القصاص شرع للتشفي ودرك الثأر وكل ذلك راجع الى

المولى والوارث لاشتباه من له الحق لانه ان مات حرا كان القصاص للوارث ... ورضي الله عنه والقصاص للوارث لو
مات عبدا كما قال زيد بن ثابت رضي الله عنه والقصاص للمولى كما قال ابن مسعود رضي الله عنه قال في النهاية أقول اختلاف الوارث
هنا لم يفد بما ذكر وقيد في الصورة الاخيرة حيث قال وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار يوهم ان الابن ان يعكس الامر
فانه اذا كان الوارث هنا رقيقا فالظاهر انه يجب القصاص للمولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف لكون حق الاستيفاء
للمولى خاصة اذ لا ولاية للارقاء على استيفاء القصاص فلا يشتبه من له الحق هنا وأما اذا كانت الورثة ارقاء في الصور
السابقة فيجب القصاص للمولى وحده في قولهم جميعا كما اذا كانت ورثته احرارا لانه مات عبدا في تلك الصور والتقييد
بالاحرار يشعر بكون الحكم في الارقاء خلاف ذلك على ان مفهوم المخالفة معتبر عندنا في الروايات كما صرح به فان
قلت الرقيق لا يكون وارثا لان الرق أحد الامور الاربعة التي تمنع عن الارث كما تقرر في موضعه فلا يحتاج الى تقييد
الوارث بالحرية لا وجه له لا تساوي بكون الرقيق أيضا وارثا قلت المراد بالوارث هنا من كان من شأنه ان يرث والرقيق
كذلك لانه يرث عند زوال الرق لا من يرث بالفعل فيحتمل التقييد بالحرية والا يلزم ان لا يتم تقييد الورثة بالاحرار في
الصورة الاخيرة أيضا مع انه قيدت بها في الكتاب بل في أصل الجامع الصغير للامام الرباني قال رحمه الله وان قتل
عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان الراهن لا يليه لما فيه من ابطال حق المرتهن في الدين لانه
لو قتل القاتل لبطل حق المرتهن في الدين لهلاك الرهن بلا بدل وليس للراهن ان يستوفي لما فيه من ابطال
حق الغير وفي العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام انه لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا فجعلاه كالمكاتب
الذي ترك وفاء ووارثا ولكن الفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لا يستحق القصاص لانه لا ملك له ولا وفاء فلا يشتبه من له
الحق بخلاف المكاتب على ما بيناه وفي العيون العبد المرهون اذا قتل عمدا فان اجتمعا على القصاص فلهما ان يقتصا في
قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويكون المستوفي هو الراهن وقال محمد وزفر لا قصاص وعلى القاتل القيمة وفي الينابيع
روى هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف انه يؤخذ من القاتل قيمته ويكون رهنا مكانه وروى ابن الوليد عن أبي يوسف
عن أبي حنيفة انهما اذا اتفقا على القصاص وقيمته أقل من الدين أو مثله فلهما ذلك وان اختلفا فله ما قيمته ويكون
رهنا مكانه ثم على قول أبي يوسف اذا اجتمعا على القصاص سقط الدين عن المرتهن في الرواية الظاهرة وان اجتمعا على
أخذ القيمة يرجع المرتهن على الراهن بدينه كالعبد الموصى بخدمته ولو قال المؤلف وان قتل عبد فيه حقان ثم فان
لا يقتص حتى يجتمعا لكان أولى وأخصر أما كونه أولى فلانه يشمل العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر وغيره
وتولانا حقان ليفيد انه اذا كانا مالكين فلا بد من اجتماعهما وكونه أخصر أظهر وقولنا تاما ان ليخرج العبد المبيع
المقتول قبل القبض كما يأتي وفي فتاوى الفضلي الموصى به اذا قتل قبل ان يقبل الموصى له الوصية فلا قصاص للوارث
ولا للموصى له ان اتفقا انه مات قبل قبول الموصى له ثم بعد ذلك ينظر ان قبل الموصى له الوصية يرجع على القاتل
بقيمته ولا يرجع الورثة بذلك والموصى برقبته لرجل وبخدمته لآخر اذا قتل عمدا فلا قصاص فيه الا ان يجتمعا وفي
الكبرى ان اتفقا بطل حق صاحب الخدمة ويستوفيه صاحب الرقبة وان لم يرض صاحب الخدمة فانه تجب القيمة
على القاتل ويشتري بها عبدا آخر ويكون حاله مثل حال الاول وفي القدوري قال أبو يوسف العبد المهور اذا قتل
قبل قبض المرأة وبدل الخلع اذا قتل قبل قبض الزوج وبدل الصلح عن دم العمد اذا قتل في يد الغاصب عمدا فان شاء
المالك اقتص من القاتل وان شاء ضمن الغاصب قيمة عبده ثم يرجع الغاصب على القاتل وان قتل العبد المبيع قبل
القبض فالقصاص للمشتري ان أجاز البيع لانه المالك وان نقض فللبائع لان البيع ارتفع وظهر انه المالك وهذا
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي العيون وفي فتاوى الفضلي العبد المبيع اذا قتل قبل القبض عمدا يخير المشتري بين
المضي والرد فان اختار المضي فله ان يقتص ولكن لا يكون له الاستيفاء الا بعد نقد الثمن فقد جوزوا اجازة البيع بعد
الموت هنا ولو رد المشتري المبيع فللبائع ان يقتص في قول أبي حنيفة واذا أدى الثمن قال أبو يوسف لا يقتص البائع وعند

والاولاد الاسفار أو بين الحد ... والاولاد الصغار [illegible]
على وجه ... ان يكون القتل عمدا [illegible]
[illegible]
[illegible]
القصاص [illegible]
[illegible]
[illegible]
حتى [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
لا يستوفيه الكبير بالاجماع [illegible]
[illegible] قال [illegible]
كالخنق والتغريق [illegible]
على الخلاف [illegible]
[illegible] بالاقارب [illegible]
بل قال رحمه الله [illegible] حتى اذا جرح انسانا [illegible]
صاحب فراش حتى مات [illegible] من الجاني لان الاثر [illegible] الى الموت [illegible]
الرقبة أو [illegible] الدية لان فعل [illegible]
[illegible]
[illegible]
وهو فعله بنفسه فيكون الثلث [illegible]
ماله والا ففي العاقلة [illegible]
فعله مضمونا أو شاركه من يكون فعله مضمونا فان شاركه من لا يكون فعله [illegible] سواء كان [illegible]
والمرتد أو جرح انسان نفسه ثم جرحه آخر وقطع الامام يد السارق في سرقة ثم قطع آخر [illegible] فمات [illegible]
على القاتل بالاجماع وان شاركه من يكون فعله مضمونا كالصبي والمجنون [illegible] القصاص على واحد منهما
ولو كان العمد خطأ [illegible] ولو جرحه رجلان [illegible] ثم مات [illegible] رجلان
الى الآخر فمات أحدهما ثم أصاب السهمان فمات من ذلك هل يجب القصاص على الحي قال بعضهم يجب لان فعل كل
واحد منهما موجب وقال بعضهم لا يجب لان فعل أحدهما انما ينعقد موجبا بعد الاصابة فلا ينعقد فعل أحدهما موجبا
بانفراده ورجلان قتلا رجلا أحدهما بالسيف والآخر بالعصا يقضى بالدية على عاقلة صاحب العصا والقصاص على
صاحب السيف وفي المبسوط أصله ان النفس متى تلفت بجنايات ووجب المال فانه ينظر ان تلفت بجنايات بني آدم
فالعبرة فيها بعدد الجاني ولا عبرة بعدد الجنايات في حق الضمان حتى لو جرح واحد عشر جراحات خطأ وجرحه آخر
واحدة خطأ فالدية عليهما نصفان لان فعل الانسان في نفسه معتبر لانه لا ينقلب عن حكمه في الدنيا وهو القصاص والدية
والاثم في الآخرة فاعتبر عدد الجاني لا عدد الجنايات لان كل جناية تصلح ان تكون سبب الموت لو انفردت والعلة

النفس بولاية نفسه ولا تتعلق به فيه كالأب كما بخلاف الأخ وأمثاله حيث لا يكون لهم استيفاء القصاص بسبب قتل قريبه
لأن الأب لوفور شفقته جعل الشرع له من التصرف ما ليس لغيره ولأن فيه ضررا وضررا على نفسه وأما العفو فلا يصح لأنه
إبطال حقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز وكذا إن قطعت يد المعتوه على ما بيناه والوصي كالأب في جميع ما ذكرنا
إلا في القتل فإنه لا يقتل لأن القتل من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الإطلاق الصلح
عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف إذا لم يسم القود في النفس وذكر في كتاب الصلح أن الوصي لا يملك الصلح في
النفس لأنه فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء وجه المذكور هنا وهو المذكور في الجامع الصغير أن المقصود
من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الأب بخلاف القصاص لأن المقصود التشفي وهو مختص بالأب ولا
يملك العفو لأن الأب لا يملكه في النفس لأن المقصود منه هو التشفي وفي الاستحسان يملكه لأن الأطراف يسلك فيها
مسلك الأموال لأنها خلقت وقاية للأنفس كالمال فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف فيه والقاضي بمنزلة الأب فيه في الصحيح
ألا ترى أن من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه وهذا أولى والصبي كالمعتوه لما عرف في موضعه
قال رحمه الله (والقاضي كالأب والوصي يصالح فقط والصبي كالمعتوه) يعني أن القاضي يملك استيفاء القصاص
في الصغير الذي لا ولي له وهو قول المتأخرين من أصحابنا وذكر الناطفي أنه لا يملك والوصي يملك الصلح ولا يملك استيفاء
القصاص هذا الكلام فيما إذا كان المجني عليه ولي الصغير أو المعتوه فلو جنى صغيرا أو مجنونا على نفس أو طرف
وأراد الأب أن يصالح عن ذلك فله ذلك وقوله والوصي يصالح فقط هذا إذا كان القصاص في النفس وأما إذا كان في
الأطراف ففي رواية الأصل ليس له ذلك وعلى رواية الجامع الصغير له ذلك وذكر شيخ الإسلام أنه يملك ذلك على وجه
الاستحسان وقوله والصبي كالمعتوه يعني ولي الصبي يملك ما قدمناه في أن ولي المعتوه يملكه وفي العيون إذا ثبت القتل
عليه ثم جن القاتل فإن جن في القصاص يقتل وفي الاستحسان تؤخذ منه الدية قال رحمه الله (وللكبار القود قبل
كبر الصغار) يعني إذا كان القصاص مشتركا بأن قتل رجل وله أولاد كبار وصغار فللكبار أن يقتلوا القاتل قبل
أن يبلغ الصغار وهذا عند أبي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لأن القصاص مشترك بينهم ولأن الكبار
ليس لهم ولاية على الصغار حتى يستوفوا حقهم فصار كما إذا كان الكل كبارا وفيهم كبير غائب أو كان أحد
الوليين غائبا في العبد المشترك بخلاف ما إذا عفا الكبير حيث يصح عفوه وإن بطل حق الصغير في القصاص فإنه يبطل
بعوض يخلفه كالإبطال ولأبي حنيفة ما روي أن عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا قتل به وكان لعلي أولاد صغار
وكان بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الإجماع ولهذا لو استوفى بعض الأولياء القصاص بنفسه لا يضمن شيئا
ولو لم يكن له ذلك لضمن كما لو قتل من وجب عليه القصاص أجنبي فافترقا وبخلاف ما إذا كان بين الوليين وأحدهما
صغير لأن سبب الملك أو الولاء وهو غير متكامل وفي مسألتنا القرابة وهي متكاملة قال الشارح ولأنه حق لا يتجزى

**لأن سببه وهي القرابة لا تتجزى أقول في تمام الاستدلال بعدم تجزي سبب القصاص وهو القرابة على عدم تجزؤ
القصاص نفسه خفاء لأن العقل لا يجد محذورا في كون السبب بسيطا والمسبب مركبا كيف والظاهر أن القرابة التي
لا تتجزى كما أنها سبب لاستحقاق القصاص في القتل العمد كذلك هي سبب أيضا لاستحقاق الدية في القتل الخطأ
مع أنه لا شك أن الدية تتجزى لأنها مال والمال يتجزى بلا ريب فالأظهر في بيان كون القصاص حقا لا يتجزى
ما ذكر في الكافي ومعراج الدراية تقريرا لدليل الإمامين وهو أن القتل غير متجزئ ثم إن بعض الفضلاء طعن في قولهم
ههنا إن سبب القصاص هو القرابة حيث قال كيف يكون سببه القرابة وهو يثبت للزوج والزوجة اهـ أقول نعم
السبب للزوج والزوجة هو الزوجية وفي العتق والمعتقة هو الولاء دون القرابة إلا أن الظاهر أن قولهم ههنا وهو
القرابة إنما هو على التغليب لكون أولياء القتيل في الأكثر قرابة وإما بناء على أنهم أرادوا بالقرابة ههنا الاتصال
الموجب للإرث دون حقيقة القرابة فيعم الكل وقيد ناقل الخلاف بكون القصاص بين الأخوين فلو كان بين الأب**

والأولاد

لئلا يخرج السن [illegible] ولان [illegible]
عنه بالقلع [illegible]
ذلك [illegible] القصاص [illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
التفاوت في [illegible]
[illegible]
وروى الحسن عن ابي حنيفة [illegible] وان قطع [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] فاذا قطع [illegible]
ان القطع [illegible] القصاص [illegible] اقتص
منه [illegible] الارش [illegible]
وان كان اذن القاطع [illegible] اذن المقطوع [illegible] كان بالخيار ان شاء [illegible] نصف الدية وان
كان قطعها حتى صغرت [illegible] القاطع [illegible] او [illegible] كان المقطوع [illegible] وان كانت
الناقصة هي المقطوعة كان له حكومة عدل لا القصاص [illegible] عن محمد ولو قطع المارن وهو ارنبة
الانف ففيه القصاص وان قطع [illegible] لا قصاص [illegible] عظم وليس بمفصل ولا قصاص في العظم [illegible]
او قطع ذكره [illegible] او [illegible] فلا قصاص لانه لا يمكن استيفاؤه على سبيل المساواة [illegible]
من الكوع [illegible] والسن [illegible] وان تفاوتا [illegible] كل ثنية [illegible]
المماثلة لقوله تعالى والسن بالسن [illegible] القصاص لا يمكن [illegible]
[illegible] المرأة [illegible] ثم [illegible] المرأة [illegible]
حيث لا يقتص منه [illegible] وكانت هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله تعالى عنه
فشاور الصحابة فقال علي رضي الله تعالى عنه يجب القصاص [illegible] الاستيفاء بالطريق التي ذكرناها ثم ههنا لم
يعتبر الكبر والصغر حتى اجرى القصاص في الكل باستيفاء الكل واعتبر الشجة في الرأس اذا كانت استوعبت
رأس المشجوج وهي لم تستوعب رأس الشاج فانه يخير المجني عليه ان شاء اقتص واخذ بقدر شجته وان شاء اخذ
ارش ذلك لان ما حصل من الشين اكثر لان الشجة المستوعبة لما بين قرنيه اكثر شينا من الشجة التي لم تستوعب ما بين
قرنيه بخلاف قطع العضو وان السن فيه لا اختلاف وكذا المنفعة لا تختلف فلم يكن الا القصاص لوجود المساواة فيه من
كل وجه واذا قلعت فلا يجب حيث لا يمكن المماثلة اذ لا قدرة لنا ان نفعل به كما فعل من غير زيادة ولا نقصان فلهذا لا يجب
القصاص وفي الهداية ولو قلع السن من اصله يقلع الثاني فيتماثلا قال صاحب الكافي وعامة شراح الكتاب في هذا
المقام ولو قلع السن من اصله لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فربما تفسد به اللثة ولكن تبرد بالمبرد الى
موضع اصل السن وعزاه الشارح الى المبسوط اقول اسلوب تحريرهم ههنا محل تعجب فان احدا منهم لم يتعرض
لما ذكر في الكتاب لا بالرد ولا بالقبول بل ذكروا المسألة على خلاف ما ذكر في الكتاب وكان من دأب الشراح

تقريبا بالزيادة من ... الكل حيث يجب ... جنايات الجراح جنايات بني آدم فلا تتكرر
جنايات لان وصول الجراح هدر ... بذلك حكم فاعتبر جنايات الجراح كلها كجناية واحدة لان حكم الكل
أحد وهو النفس ... ثم ... رجل آخر فمات من الكل يضمن الجاني نصف
الدية ويرفع النصف ... عنه باعتبار الساقط لانها هدر ولو قطع رجل يده ولطمه حجر فشجه وعقره كلب
وعكس ... رجله واخر ... فعلى الاجانب نصف الدية لان النفس تلفت بجنايات أربع واحدة هدر لانها تلفت
بجنايتين احداهما معتبرة والاخرى هدر ولو قطع يد رجل وجرحه آخر وجرح هو ايضا نفسه وافترسه سبع
فعلى القاطع ربع الدية والجارح ربعها لان النفس تلفت بجنايات أربعة ثنتان منها من بني آدم وهو معتبران
وواحدة من غير بني آدم وهي هدر وواحدة منه فتلفت بجناية كل واحد من الاجنبيين ربعه وقد سبق بيانه قال رحمه الله
﴿ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله﴾ ولا شيء بقتله لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد
أطل دمه ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به ولا يجب على القاتل شيء لانه صار باغيا
بذلك وكذا اذا شهر على رجل سلاحا فقتله أو قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شيء لما بينا ولا يختلف بين ان يكون
بالليل أو بالنهار في المصر أو خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف
ما اذا كان في المصر نهارا وفي النوادر يغسل ويصلى عليه وعن الثاني يغسل ولا يصلى عليه قال رحمه الله ﴿ومن شهر على
رجل سلاحا ليلا أو نهارا في المصر أو غيره أو شهر عليه عصا ليلا أو نهارا في غيره فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه﴾ لما بينا
من المنقول والمعقول قال رحمه الله ﴿ومن شهر عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل به﴾ لان العصا خفيفة والغوث
غير منقطع في المصر فكان القتل غير مستحق وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ظاهر لانه ليس كالسلاح عنده وكذا
عندهما يحتمل ان يكون على الخلاف المذكور في القتل لانه كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به وقيل
بينهما وفاق في هذا في الزمان المتقدم أما اليوم اذا شهر عليه العصا في مصر وقتله لا شيء عليه لان الناس تركوا الاغاثة
والغوث قال رحمه الله ﴿وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية﴾ وعلى هذا الصبي
والدابة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تجب الدية في الصبي والمجنون وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجب الضمان
في الكل لانه قتله دافعا عن نفسه فصار كالبالغ العاقل وهذا لانه صار مجبورا على قتله بفعله كان قال له اقتلني او لاقتلنك
وكون الدابة عجماء وكونه مخطئا لا تاثير له في وجوب الضمان كالعبد اذا شهر سيفا على رجل فقتله فانه لا يجب الضمان فكذا
هذا فصار كالعبد اذا صال على الحر فقتله ولابي يوسف ان فعل الصبي والمجنون معتبر أصلا حتى لا يعتبر في حق وجوب
الضمان لان جنايتهما جبار وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق المالك فكان فعلهما مسقطا لحقهما لعصمتهما
فلا يضمنان ويضمن الدابة بخلاف العبد اذا صال على الحر أو صيد الحرم على المحرم لان الشارع أذن في قتله ولم
يوجب عليه شيئا مثل أذاه الا ترى ان الخمس الفواسق أباح قتلها مطلقا لتوهم الاذى منها فما ظنك اذا تحقق الاذى
ومالك الدابة لم يأذن فيجب الضمان وكذا عصمة العبد الحر لحق نفسه وفعله محظور فتسقط به عصمته ولنا ان الفعل من
هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على
الصبي والمجنون بقتلهما فاذا لم تسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص
لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية قال رحمه الله تعالى ﴿ولو ضربه الشاهر فانصرف فقتله الآخر قتل القاتل﴾
معناه اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر فانصرف ثم ان المضروب وهو المشهور عليه ضرب الضارب
وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص لان الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه كان
باعتبار شهره وضربه فاذا رجع على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى قتله لارتفاع شره بدونه فعادت
عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل رجلا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص قال رحمه الله ﴿ومن دخل عليه غيره

شيخ الاسلام أحمد الطواويسي في شرحه ان في هذا الفصل اختلاف الروايات وروي عن أبي يوسف انه يلزمه كمال
الارش كما في الاسود وعن محمد انه قال ينظر في ذلك ان كان يحط من القيمة [illegible]
الاسوداد يلزمه كمال الارش والا فحكومة عدل [illegible] وعن أبي حنيفة [illegible]
عن محمد عن أبي حنيفة ان السن اذا اصفرت [illegible]
حنيفة ان فيه الحكومة وروي عن أبي [illegible]
كمال الارش وان كانت من [illegible]
يكون السن من الاضراس التي [illegible]
ان كان السن من الاضراس التي لا ترى [illegible] كمال الارش [illegible]
يجب فيه حكومة عدل وان كان السن [illegible] يجب كمال الارش [illegible]
وان لم تفت منفعته وفي الينابيع [illegible]
القاضي حولا وفي [illegible]
فالقول للضارب وان جاء [illegible] لا شيء على الضارب وعن أبي يوسف [illegible]
حكومة عدل في الالم [illegible]
اضراس [illegible] الدية [illegible]
عشر الفا في السنة الاولى [illegible]
الدية وفي السنة الثالثة وهي ما بقي من الدية والثلث [illegible] واذا قلع الرجل سن رجل خطأ ثم نبتت فلا شيء على القالع
عند علمائنا وروي عن محمد في النوادر أنه يجب الارش والصحيح ما قلنا لان القياس يأبى وجوب الارش بالقلع وان
لم تنبت لان المتلف ليس بمال ولكنا تركنا القياس بالنص وانما اوجب النص الارش اذا لم تنبت مكانها اخرى
فاذا نبتت مكانها أخرى بقي على أصل القياس فاذا نبتت أخرى سوداء بقي الارش على حاله واذا نزع سن رجل فما
انتزع المنزوع سن [illegible] الاول ارش سن [illegible]
عدل وان نبتت سوداء [illegible]
فعلى القالع كمال الارش وقال الناطفي في [illegible] فنبتت مكانها أخرى
حتى لا يسقط الضمان السغناقي [illegible] سن رجل فنبتت كما كانت فلا شيء عليه [illegible]
ويرجع على الجاني بقدر ما انفق الى ان ينبت من ثمن الدواء واجرة الاطباء وعن محمد رحمه الله تعالى [illegible]
وفي الينابيع وقال أبو يوسف [illegible] لا يسقط الارش [illegible]
وقال أبو حنيفة فلا شيء في سن الصبي وقال أبو يوسف فيها حكومة عدل واذا لم تنبت يجب فيها الارش كاملا واذا قلع
الرجل ثنية رجل عمدا واقتص له من ثنية القالع ثم نبتت ثنيته لم يكن للمقتص له ان يقلع تلك الثنية التي نبتت ثانيا
ومثله لو نبتت ثنية المقتص له ولم تنبت ثنية المقتص منه غرم المقتص للمقتص منه ارش ثنيته قال في الاصل اذا قلع
الرجل سن رجل فاخذ المقلوع سنه واثبتها في مكانها فنبتت فقد كان على القالع خطأ على القالع ارش السن كاملا قال
شيخ الاسلام وهذا اذا لم يعد الى حالته الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال والغالب أن لا يعود الى تلك الحالة واذا
تصور عود الجمال والمنفعة بالاثبات لم يكن على القالع شيء كما لو نبتت السن المقلوع قال في الاصل اذا نزع ثنية رجل
وثنية الجاني سوداء فالمجني عليه بالخيار وعلى نحو ما ذكرنا في مسألة العين وتخريج هذه المسألة على نحو تخريج
مسألة العين وفي السغناقي عن أبي يوسف فيما اذا قلع سن رجل بالغ ثم نبت مكانها اخرى يجب حكومة العدل
لمكان الالم فتقوم وبه هذا الالم فيجب ما انتقص منه بسبب الالم من القيمة ولو نزع ثنية رجل وثنية النازع سوداء فلم

لتعرض هنا في الكتاب إلا بالقول وأما ما ذكره من كلام شيخ الإسلام الذي نقلناه ههنا عن المصنف غير مذكور
في بعض النسخ لكنه واقع في كثير من النسخ نسبة إليه ثابتة إلا أن الاطلاع عليه أحسن من الترك ثم المصنف وقد أخذ منه صاحب
الوقاية فقال ترد في متنه حيث قال ولا قود في عظم إلا في السن فتقلع إن قلعت وتبرد إن كسرت وكان ما أخذ من الوقاية
من الهداية كما صرح به صاحبه وكذا ذكر في كثير من المتون ثم إن التحقيق ههنا هو أنه إذا قلع سن غيره هل يقلع سنه
قصاصا أم يبرد بالمبرد إلى أن ينتهي إلى اللحم فيه روايتان كما أفصح عنه في المحيط البرهاني حيث قال إن كانت الجناية
بكسر بعض السن يؤخذ من سن الكاسر بالمبرد مقدار ما كسر من سن الآخر وهذا بالاتفاق وإن كانت الجناية بقلع
سن ذكر القدوري أنه لا يقلع سن القالع ولكن يبرد من سن القالع بالمبرد إلى أن ينتهي إلى اللحم ويسقط الباقي وإليه مال
شمس الأئمة السرخسي وذكر شيخ الإسلام في شرحه أنه يقلع سن القالع وإليه أشار محمد في الجامع الصغير حيث ذكر لفظ
القلع والنزع والقلع وأحد وفي الزيادات نص على القلع إلى هنا لفظ المحيط وأما الشفتان ففي كل واحدة منهما نصف
الدية إن كان خطأ وأما إذا كان عمدا فذكر الطحاوي في شرحه عن الإمام إذا قطع شفة رجل السفلى أو العليا وكان
يستطاع أن يقتص منه بقدر ما فعل يجب القصاص وإن قطع بعضه لا يجب ويقتص العليا بالعليا والسفلى بالسفلى
وقوله والسن بالسن وإن تفاوتت يعني يجب قلع السن بالسن إذا أمكنت المماثلة وإن تفاوتا في الصغر والكبر والاسلا
وفي المنتقى إذا أراد أن يقلع سن آخر ظلما فله أن يقتله إذا كان في موضع لا يغيثه الناس وفي الذخيرة ومن أراد أن يبرد
سن آخر فليس له أن يقتله وإن كان لا يغاث وفي الأصل ينبغي أن يؤخذ الضرس بالضرس والثنية بالثنية والناب
بالناب ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل بل بالأعلى وفي الخلاصة الخاصة أن النزع مشروع والأخذ بالمبرد احتياط وفي
الجامع الصغير وإذا كسر سن إنسان وسن الكاسر أكبر يقتص منه وكذلك في القلع ولا قصاص في السن الزائدة
وفيها حكومة عدل وإذا كسر سن إنسان والسن المكسورة [illegible] سن الكاسر يقتص منه ولا يكون على
قدر الصغر والكبر بل يكون على قدر ما كسر من السن وفي الحاوي فإن كان سن الكاسر أطول وأعظم
يكن له إلا القصاص وإن كسر إن كان مستويا يمكن استيفاء القصاص منه اقتص منه وإن لم يكن مستويا ولا
يستطاع أن يقتص كان عليه أرشه وفي الخلاصة وإن كسر للناس مستو وجعت لا يستطاع أن يقتص منه
فعليه أرش ذلك في كل سن خمس من الإبل أو من البقر وفي المنتقى إذا كسر سن رجل طائفة منها انتظر بها حولا
فإذا تم الحول ولم يكمل فعليه القصاص تبرد بالمبرد ويطلب لذلك طبيب عالم ويقال له كم ذهب منها وإن قال
ذهب منها النصف يبرد من سن القالع النصف وفيه أيضا إذا كسر سن رجل بعضها وسقط ما بقي فإن أبا يوسف كان
يقول يجب القصاص وفي القدوري لا قصاص في المشهور وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة إذا نزع الرجل سن رجل
فنبت نصفها فعليه نصف أرشها ولا قصاص في ذلك فإن نبتت بيضاء تامة ثم نزعها آخر ينتظر بها سنة فإن نبتت
وإلا اقتص منه ولا شيء على الأول وقال ابن أبي مالك قال أبو يوسف يجب عليه فإن نبتت صفراء فعليه حكومة عدل
وقال ابن سماعة في السن إذا نزعت ينتظر بها سنة فإن لم تنبت اقتص منه وفي جامع الفتاوى في الإملاء يقتص من
ساعته وإن نبتت صفراء ففيها حكومة عدل وروى ابن مالك عن أبي حنيفة في السن إذا نزعت ينتظر بها البرء ثم
يقتص من الجاني وفي شرح الطحاوي إذا كسر بعض سن إنسان عمدا ثم اسود الباقي بذلك أو احمرت أو اخضرت أو دخلها
عيب بوجه من الوجوه فلا قصاص ويجب الأرش في مال الجاني وبهذه الرواية تبين أن ما ذكره القاضي الإمام صدر
الإسلام والصدر الشهيد في الجامع الصغير فإذا كسر بعض سن إنسان واسود الباقي يجب فيها حكومة عدل ليس
بصحيح ولو قال المجني عليه أنا أستوفي القصاص في المكسور وأترك ما اسود ليس له ذلك وإذا ضرب سن إنسان فحركت
ينتظر فيه حولا فإن احمر أو اخضر أو اسود تجب الدية كاملة في مال الجاني وإن اصفر اختلف المشايخ فيه هكذا ذكر
شيخ الإسلام في شرحه قال بعضهم يجب كمال أرش السن كما في الأسود والأحمر وقال بعضهم يجب حكومة عدل وذكر

بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت في القيمة وإن تساويا فيها فذلك بالظن فصار شبهة

القصاص فإن قيل إن انتظام علة المماثلة في الحر والعبد لعدم التساوي بينهما [illegible] كان تساويا في قيمتهما بتقويم

المقومين أجيب بأن التساوي إنما يكون بالحزر والظن [illegible] الأطراف

الروية بخلاف طرفي الحرين لأن استواءهما متيقن بتقويم الشرع [illegible]

الروح ولا تفاوت فيه قال صاحب الكفاية فإن قيل قوله تعالى والعين بالعين والأذن بالأذن [illegible]

النزاع فيكون حجة [illegible] قلنا [illegible] بين الحر والمستأمن [illegible]

قصصنا [illegible] ما روى عن عمران بن حصين أنه قال إن غلاما لقوم فقراء قطع أذن غلام لقوم أغنياء فأتوا النبي صلى

الله عليه وسلم فلم يقض بالقصاص اهـ أقول فيه نظر [illegible] العام إذا

خص منه [illegible] بكلام مستقل موصول به [illegible] الباقي [illegible]

بخبر الواحد وأما إذا خص من النص العام شيء [illegible] الباقي

بل يكون [illegible] الأولى ولا [illegible]

[illegible] تكون باقية على قطعيتها الأصلية [illegible] بخبر الواحد [illegible]

وأما ثانيا فلأن حديث عمران بن حصين إنما يفيد [illegible]

جريانه فيما بين الرجل والمرأة ولا بين الحر والعبد [illegible]

ثم الجواب قال رحمه الله (وطرفي المسلم والكافر سواء) [illegible] القصاص [illegible]

وقال الشافعي لا يجري [illegible] رحمه الله [illegible]

قطع الحشفة) أي لا قصاص في هذه الأشياء [illegible]

التساوي [illegible] فلا يمكن [illegible]

فلا يجوز والذكر واللسان ينقبضان وينبسطان فلا يمكن اعتبار المماثلة [illegible]

معلوم [illegible] أبي يوسف [illegible]

قال في [illegible] إذا قطع [illegible]

عدل وعند أبي يوسف [illegible] الكسر والقدم [illegible]

الأولى والباقي في السنة الثانية [illegible]

لا قصاص بالإجماع وقال أبو حنيفة [illegible] لا قصاص [illegible] وقول أبي يوسف [illegible]

وكذلك مقطوع الإبهام أو الأصابع [illegible] فلا قصاص في قول أبي حنيفة [illegible] القصاص [illegible]

حكومة عدل ولو [illegible] ساعدا أو ساقا أو [illegible] حكومة عدل [illegible] الدية كاملة [illegible]

وفي كسر الصلب الدية كاملة إن منعه عن الجماع [illegible] فأما إذا لم [illegible] الإجماع [illegible]

يبق للعمر [illegible] أثر ففيه حكومة عدل ولم يجب كمال الدية وأما إذا لم يبق له أثر [illegible]

الظهيرية وكذا صدر المرأة إذا انكسر وانقطع [illegible] الدية [illegible]

حكومة عدل وإن لم يقدر [illegible] كاملة وإن عاد إلى حاله ولم ينقص ولكن فيه أثر الضرب ففيه حكومة

عدل وإن لم يكن فيه أثر فلا شيء فيه في قول أبي حنيفة وعندهما تجب أجرة الطبيب وفي الذكر كمال الدية وفي ذكر الخصي

حكومة عدل سواء كان يتحرك أو لا يقدر الخصي على الوطء أو لا يقدر وعلى هذا الخلاف ذكر العنين وأما ذكر الشيخ

الكبير إن كان يتحرك ولا يقدر على الوطء فالجواب فيه كالجواب في ذكر الخصي وذكر العنين وفي التهذيب وفي ذكر

الخصي والعنين حكومة عدل وهو ما يرى القاضي بمشورة أهل البصيرة وقيل يقوم أن لو كان عبدا [illegible]

ثم أخذ في علاجه شاهدين بعد ثبات السن [illegible] حتى [illegible] الدية [illegible] وكذا
لو لم يكن للقالع [illegible] بل [illegible] ثبتت فلا قصاص له ولا أرش [illegible] رجل [illegible] القالع [illegible] ثبتت
[illegible] القلع فلا قصاص فيه وللقلوع [illegible] وفي [illegible] عن أبي حنيفة إذا نزع سن إنسان ينبغي للقاضي أن يأخذ
ضمانا من النازع ثم يؤجله سنة من النزع فإذا مضت سنة ولم تنبت اقتص منه وعلى هذا إذا ضرب إنسانا [illegible] واسود
سن فقال الضارب إنما اسودت من ضرب حدث بعد ضربي والقول للمضروب استحسانا هكذا ذكر المسألة في
الأصل وهكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف وفي المنتقى في الباب الأول من الجنايات برواية الحسن عن أبي حنيفة
في عين هذه الصورة أن القول قول الضارب وليس هذا في شيء من الجنايات إلا في السن [illegible] وفي النوادر [illegible]
رجل ضرب على وجه رجل فتناثرت أسنانه كلها قال [illegible] لكل سن [illegible] خمسمائة قال الفقيه [illegible]
وثلاثين يجب عليه ستة عشر ألفا وإن كانت أسنانه ثلاثين [illegible] كانت ثمانية وعشرين فخمسة
عشر ألفا وفي المرأة [illegible] في سن الرجل خمسمائة وفي سن المرأة نصف ذلك وفي الفتاوى أمره بنزع سنه ثم
فقال الآمر أمرتك بغير هذا فالقول قول الآمر [illegible] أرش السن على عاقلة المأمور وأرى في ماله
لا رواية في هذا وفي المنتقى قالوا ليس في نفس الآدمي شيء من الأعضاء [illegible] على [illegible] النفس إلا الأسنان
رجلان قاما في اللعب ليتغاضا بأباو كزيعني (مسن في رجل) فوكز أحدهما الآخر [illegible] فعلى الضارب
القصاص ولكن بالشرائط التي قلنا لأن هذا عمد والمسألة كانت واقعة الفتوى وعلى هذا في الغورية ولو قال كل
واحد منهما (دون) فوكز أحدهما صاحبه فلا شيء عليه وهو الصحيح [illegible] اقطع يدي فقطعها وإذا قلع سن صبي
لم يثغر ولا نبات الصبي قبل تمام الحول فلا شيء على الجاني في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف فيه حكومة عدل وفي
الكبرى قال فيه حكومة عدل وإذا ضرب سن رجل فاسودت ثم جاء آخر فنزعها فعلى الأول تمام أرشها وفي
الخانية خمسمائة وعلى الثاني حكومة عدل وإذا نزع سن رجل ومن الثاني سوداء أو صفراء أو حمراء أو خضراء والنزع
كان عمدا خير المجني عليه إن شاء اقتص منه وإن شاء ضمنه أرش سنه خمسمائة وإن كان المعيب سن الذي عليه فإنه
حكومة عدل ولا يقتص منه [illegible] ولو ضرب سن إنسان فاسودت وسن الجاني سوداء أو حمراء أو خضراء
أو صفراء كان المجني عليه بالخيار إن شاء ضمنه وإن شاء استوفى القصاص ناقصا وفي الكبرى ولو نزع سن رجل فنبتت
نصفها فعليه نصف أرشها وإن نبتت صفراء فعليها حكومة عدل قال رحمه الله ﴿ولا قصاص في عظم﴾ لقوله عليه الصلاة
والسلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم إلا في السن وهذا هو المراد بالحديث وهو موضوع
صاحب الكتاب ولأن القصاص ينبئ عن المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن واختلف الأطباء في السن هل هو
عظم أو طرف عصب يابس فمنهم من ينكر أنه عظم لأنه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل فعلى هذا لا يحتاج
إلى الفرق بينه وبين سائر العظام لأنه ليس بعظم فلعل صاحب الكتاب ترك السن لذلك لأنه لم يدخل تحت الاسم ولذا
لم يستثنه في الحديث ولئن قلنا بأنه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام أن المساواة فيه ممكنة بأن يبرد بالمبرد بقدر
ما كسر منه وكذلك إن قلع سنه فإنه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما تفسد به لثته وإنما يبرد بالمبرد
إلى موضع أصل السن كذا ذكره في النهاية معزيا إلى الذخيرة والمبسوط قال رحمه الله ﴿وطرفي رجل وامرأة وحر وعبد
وعبدين﴾ أي لا قصاص في الطرف بين الرجل والمرأة قوله وطرف رجل وامرأة إلى آخره فإن قيل سلمنا وجود
التفاوت في القيمة في الأطراف وأنه يمنع الاستيفاء لكن المعقول منه منع استيفاء الأكمل بالأنقص دون العكس
فإن الشلاء تقطع بالصحيحة وأنتم لا تقطعون يد المرأة بيد الرجل ولا يد عبد بحر والجواب أنا قد ذكرنا أن الأطراف
يسلك بها مسلك الأموال لأنها خلقت وقاية للأنفس كالمال فالواجب أن يعتبر التفاوت المالي مانعا مطلقا والشلل
ليس منه فيعتبر مانعا من جهة الأكمل كما في الجناية ولا مساواة بين طرف الذكر والأنثى للتفاوت بينهما في القيمة

ثم في الدافع مهر مثلها والتعزير وعن الشيخ الامام أبي حفص الكبير [illegible]
طلقها قبل الدخول بها كان عليه نصف المهر في قول أبي حنيفة [illegible]
[illegible]
والدية وان كان القاطع أشل أو ناقص الاصابع [illegible]
[illegible]
كاملة الاصابع [illegible]
استوفى القصاص [illegible]
[illegible]
فهذا على وجهين [illegible] وان كانت ناقصة [illegible]
كانت ناقصة أصبع أو [illegible] فان كان النقصان من حيث الصفة فالمقطوع يده بالخيار فان اختار القطع فلا شيء له مع
القطع عندهم جميعا وان شاء لم يقطع وأخذ دية يده حتى يصل اليه بدل حقه على الكمال من ماله [illegible]
يقول انما يثبت الخيار للمقطوعة يده في هذه الصورة اذا كانت اليد الشلاء مما ينتفع بها مع ذلك فاما اذا كانت غير
منتفع بها فهي ليست بمحل القصاص فلا يخير [illegible] كما لو لم يكن للقاطع يد أصلا
وبه يفتى وتفريع المسئلة بعد هذا على حسب ما ذكرنا في العين والسن الكبرى وكذا لو كان القاطع صحيح اليد عند
القطع فشلت يده بعد ذلك فلا خيار له ويقضى عليه بين القصاص والارش بل يقطع الشلاء أو يترك ولا شيء له وان كانت
ناقصة بعد القطع فهذا على وجهين ان كان النقصان حاصلا لا بفعل أحد وان كانت ناقصة من حيث القدر فكذلك
يخير فان اختار القطع فلا شيء له على القاطع وقال الشافعي رحمه الله أخذ منه ارش ما كان فائتا من الاصابع هذا
اذا كانت ناقصة وقت القطع فاما اذا انتقصت بعد القطع فهذا على وجهين ان كان النقصان حاصلا لا بفعل أحد بان
سقط أصبع من أصابعه بآفة سماوية فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت ناقصة وقت القطع وكل جواب عرفته
ثم فهو الجواب هنا وان كان بفعل أحد بان قطع أصبعا من أصابعه ظلما أو قطع القاطع أصبعا وقضى به حقا واجبا
عليه فالجواب فيه كالجواب في اليد هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه فهذا اشارة الى ان للمقطوع يده الخيار في الفصول

بحساب النقصان من ديته كما لو نقص عشر القيمة يجب عشر الدية والاول أصح كذا في التبيين اذا أفضاها فصارت
لا تستمسك البول والغائط أو أحدهما ففيه دية كاملة وفي الانثيين كمال الدية واذا قطع الحشفة تجب كمال الدية فان قطع
بقي الذكر فان كان قبل تخلل البرء يجب دية كاملة ويجعل كأنه قطع الذكر دفعة واحدة وان تخلل بينهما برء يجب كمال
الدية في الحشفة وحكومة العدل في الباقي واذا قطع الذكر والانثيين من الرجل الصحيح خطأ ان بدأ بقطع الذكر ففيه
ديتان وفي التجريد وكذا اذا قطعهما من جانب واحد ولو بدأ بقطع الانثيين ثم بالذكر ففي الانثيين الدية كاملة وفي
الذكر حكومة عدل وان قطعهما من جانب القفا فعليه ديتان وفي التتمة وفي الانثيين اذا قطعهما مع الذكر جملة
واحدة في حالة واحدة تجب عليه ديتان دية بازاء الذكر ودية بازاء الانثيين واذا قطع الذكر أولا ثم الانثيين تجب
ديتان أيضا لان بقطع الذكر قطع منفعة الانثيين وهي امساك المني فأما اذا قطع الانثيين أولا ثم الذكر تجب الدية بقطع
الانثيين وتجب بقطع الذكر حكومة العدل وفي الاليتين اذا قطعهما خطأ كمال الدية وفي الظهيرية وفي أحدهما نصف
الدية وفي المنتقى عن محمد اذا قطع احدى انثييه فانقطع ماؤه فدية ونصف قال ولا نعلم ذهاب الماء الا باقرار الجاني واذا قطع
الباقي من احدى الانثيين يجب نصف الدية ولم يذكر في الكتاب الحكم في العمد والظاهر الانثيين انه يجب فيه القصاص
حالة العمد وفي الرجلين كمال الدية في الخطأ وفي احداهما نصف الدية وفي كل أصبع من أصابع الرجلين عشر الدية
وفي الرجل في العمد القصاص اذا قطع من مفصل القدم أو من مفصل الركبة أو من مفصل الورك وان قطعت من غير
المفصل لا يجب القصاص وفي الذخيرة وكذلك الحكم في أصابع الرجلين ان قطعت من المفصل عمدا يجب القصاص
واذا قطع الرجل خطأ من نصف الساق تجب الدية لاجل القدم وحكومة العدل فيما وراء القدم والكلام فيه نظير
الكلام في اليد اذا قطعت من نصف الساعد وان كسر فخذه فبرأت واستقامت فلا شيء عليه وفي قول أبي يوسف حكومة
عدل وذكر أبو سليمان عن محمد في كتاب الخراج قال أبو حنيفة ما انكسر من انسان يدا أو رجلا أو غير ذلك وبرئ وعاد
كهيئته فليس فيه عقل وان كان فيه نقص بان برئ العظم وبقي فيه ورم ففيه من عقله بحساب ما نقص وكذلك
في الجراحة الجائفة اذا برأت وعادت كهيئتها فليس فيه شيء ولو كان في شيء من ذلك شلل ففيه حكومة عدل الا الجائفة فان
فيها ثلث دية النفس واذا طعن برمح أو غيره في دبره وصار بحال لا يستمسك الطعام في جوفه ففيه الدية واذا ضرب
فسلس بوله وصار بحال لا يستمسك ففيه الدية واذا ضرب فقطع فرج امرأة وصارت بحال لا يمكن جماعها ففيه الدية
وفي الينابيع وكذا لو قطع فرجها من الجانبين حتى وصل الى العظم وان قطع أحدهما ففيه نصف الدية وفي فتاوى
سمرقند فان جامع امرأة لا يجامع مثلها فماتت فعلى عاقلته ديتها وفي جنايات المنتقى اذا جامع امرأة فأفضاها حتى
لا تستمسك البول فلا شيء عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ان كانت لا تستمسك البول فعليه الدية في ماله
وان كانت تستمسك فعليه ثلث الدية وفي الكبرى وان كانت بحيث تستمسك نفسها تجب الدية وفي فتاوى الخلاصة رجل
جامع صغيرة لا يجامع مثلها فماتت فان كانت أجنبية فالدية على العاقلة وان كانت منكوحته فالدية على العاقلة والمهر
على الزوج ولو أزال بكارة امرأة بالحجر أو غيره يجب المهر وفي الينابيع وان زنى بها مطاوعة وأفضاها فلا شيء عليه
عندهما وقال أبو يوسف تجب الدية على عاقلته وفي الينابيع واذا ضرب امرأة فأفضاها وصارت بحيث لا تستمسك فان
كانت بكرا يجب جميع الدية ولا يجب المهر عندهما وقال محمد رحمه الله يجمع بينهما وفي التجريد وقال أبو يوسف واذا
وطئ امرأة بشبهة فأفضاها وصارت لا تستمسك البول تجب الدية ولا مهر لها وقال محمد لها المهر والدية ولو دق فخذها
أو يدها من الوطء فانه يضمن ذلك في ماله لانه قد يقع على جسدها وفي الجامع تعمد ذلك فهذا منه عمد وعن أبي يوسف
عن محمد رجل جامع امرأة ومثلها يجامع فماتت من ذلك فلا شيء عليه وقال أبو يوسف اذا جامع امرأة فذهبت عيناها
أو أفضاها ان ماتت فهو ضامن وقال محمد يضمن في هذا كله الا الافضاء والقتل في الجماع وهو قول أبي حنيفة فيما
يحكى عن هشام عن محمد قال وهو قول أبي يوسف وعن الفقيه أبي نصر الدبوسي اذا دفع أجنبية فوقعت وذهبت عذرتها

الاصبع الذي قطعه الآخر [illegible] من قطع الكف

مع الاصبعين [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

المقتول [illegible] لا يجري فيه العفو

والعوض [illegible]

ديا وقضاء ويجب [illegible] فيجب القصاص واتبعا

ويجب دفع العوض [illegible] وهو الحال وقوله

وان صالح [illegible] القصاص أو بعده

والاطلاق في محل التقييد [illegible] القصاص أو بعد ما [illegible] آخر كان أولى لانه

في قول الشافعي [illegible] قبل القضاء أو بعده فيما انه

اذا كان المقتول واحدا فالعفو [illegible] القصاص [illegible] بخلاف ما اذا كان المقتول متعددا على تفصيل يأتي

بيانه قال رحمه الله ﴿وتضمن ان أمر الحر [illegible] على ألف فقعل﴾ معناه وكان

القاتل [illegible] على ألف درهم ففعل المأمور والالف على الحر

والعبد نصفان [illegible] لان الالف وجب بالعقد

وهو [illegible] قال رحمه الله ﴿وان صالح أحد الاولياء من حقه على عوض أو

عفا فللباقين حقهم من الدية﴾ لان كل واحد منهم متمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو والصلح

لانه يتصرف في خالص حقه [illegible] ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق

الباقين أيضا فيه لانه لا يتجزى ألا ترى انه لا يتجزى [illegible] وقع في عبارة المصنف قصور من وجهين الاول

انه يقال صالح عن كذا [illegible] الثاني [illegible] يوهم تجزي القصاص [illegible] انه لا يتجزى

قال الشارح بخلاف ما لو قتل رجلين [illegible] لاولياء الآخر قتله لان الواجب فيه قصاصان

لاختلاف القاتل والمقتول فسقوط أحدهما لا يسقط الآخر ألا ترى انهما يتغايران ثبوتا وكذا بقاء بخلاف ما نحن

فيه واذا سقط انقلب نصيب [illegible] مالا لانه تعذر استيفاؤه فيجب المال كما في الخطأ وان سقوط القصاص فيه بمعنى

في القتل وهو كونه خطأ ولا يجب للعافي شئ لانه أسقط حقه المتعين بفعله ورضاه بلا عوض بخلاف شركائه لعدم

ذلك منهم فينقلب نصيبهم مالا والورثة في ذلك كلهم سواء وقال مالك والشافعي لا حق للزوجين في القصاص ولا في

الدية لان في أوله خلافه وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت وقال ابن أبي ليلى لا يثبت حقهما في القصاص

لان سبب استحقاقهما العقد والقصاص لا يستحق بالعقد ألا ترى ان الوصي لا يثبت له حق في القصاص لان المقصود

في القصاص التشفي والانتقام وذلك يختص به الاقارب الذين ينصر بعضهم بعضا ولهذا لا يكون أحدهما عاقلة

الآخر لعدم التناصر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقا فلورثته الحديث والقصاص حقه فيكون

كان نحو أن ينقص أنملة ثلاثة أرباعها فقد صار بمنزلة قطع اليد الشلاء لا شيء له من الأرش عنده وذكر شمس الأئمة الحلواني في
شرحه أنه إن قطع أصبعه [illegible] وجب عليه في الأصبع فإن قطع عنده الخيار وإن قطع يده لما قلنا فلا خيار للقاطع
وليس له إلا القصاص فأشار إلى الفرق فقال إذا قطع يده فقد صار ما قطع [illegible] حقا مستحقا عليه فصار مستوفيا به
حق صاحب الحق فلا يثبت له الخيار ولا كذلك ما إذا قطع يده ظلما وهذا الفرق إشارة إلى أنه إن سقطت بآفة سماوية
فلا خيار له ذكر الشيخ الإمام الحلواني في شرحه أنها إذا قطعت بقصاص فله الخيار وإذا قطعت ظلما أو بآفة سماوية
فلا خيار له هنا إذا كانت يد القاطع قائمة وقت القطع فأما إذا كانت فائتة وقت القطع بأن قطع يمين رجل ولا
للقاطع فحق المقطوع في الأرش في ماله لأنه لا يجب عليه تسليمه وكان له بدل حقه وإن كانت يد القاطع قائمة وقت القطع
فاتت بعد ذلك فهو على وجهين إما إن فاتت لا بفعله بأن فاتت بآفة سماوية أو بحق [illegible] كان فسقطت أو قطعت
ظلما أو بحق بأن قضى حقا واجبا وإن أتلفه بنفسه بأن قطع يمينه فإن فاتت بعد القطع لا بفعله
بطل حق المقطوع [illegible] وذلك لأن حق المقطوع في اليد فيفوت حقه بفوات اليد كالعبد الجاني إذا هلك و
إن كان إذا هلك ولا يضمن القاطع شيئا وإذا قطع المفصل الأعلى من أصبع رجل عمدا أو اقتص منه ثم قطع أحدهما
ذلك [illegible] القصاص بينهما وفي النوازل مقطوع الإبهام من يده اليمنى إذا قطع [illegible] لا قصاص
عليه إذا قطع أنملة أصبع رجل من المفصل ثم قطع رجل آخر بها الباقي ثم قطع الأصبع وذلك كله في يد واحدة بأن
في اليد اليسرى وحضر صاحب الأصبع والمقطوعة [illegible] وطلبا من القاضي القصاص فإن القاضي يقطع
لصاحب الأصبع ثم يخير صاحب المفصل إن شاء قطع الثاني بجهته ولا شيء له من أرش الأصبع وإن شاء لم يقطع بجهته و
له دية المفصل [illegible] فرق بين [illegible] ما إذا قطع يدي رجلين ثم جاءا أو طلبا حقهما من القاضي فإن القاضي لا
يقضي لهما بالقصاص في [illegible] ودية في ماله هذا الذي ذكرنا إذا كان صاحب الأصبع وصاحب
حاضرين فأما إذا كان أحدهما حاضرا والآخر غائبا فإن كان الحاضر صاحب الأصبع فلا يقطع الأصبع له وإن
الحاضر صاحب اليد فإنه يقطع له وإذا جاء صاحب الأصبع بعد ذلك فإنه يأخذ أرش الأصبع من ماله ولو قطع
أصبع رجل من المفصل الأعلى ثم آخر قطع من المفصل الأوسط ثم آخر قطع أصبعا أخرى من المفصل السفلى وذلك
في أصبع واحدة فهذا على وجهين إما أن يكون أصحاب الأصابع حضورا أو بعضهم غائبا فإن كان الكل حضورا
من القاضي حقوقهم فإن القاضي يقطع من المفصل الأعلى لصاحب المفصل الأعلى وإن كان صاحب الأسفل والأوسط
في الأعلى لأنهما الأحق [illegible] في قطع المفصل الأعلى بدل التركة لأن القاطع لم يضع السكين على المفصل
أصابعهما وإنما وضع على صاحب المفصل الأعلى حق صاحب الأعلى من كل وجه ثم خير صاحب المفصل الأوسط و
وضع على صاحب المفصل الأوسط من كل وجه لأن حقه كان في مفصلين لأن الغائب مفصلان فيفوت أحدهما
كما خير صاحب اليد بعد ما قطعنا الأصبع لصاحب الأصبع وإن شاء قطع من القاطع مفصله الوسطى ولا شيء له من
الأصبع وإن شاء لم يقطع وضمنه ثلثي دية الأصبع لأنه فوت عليه من أصبع مفصلين فيضمن ثلثي دية الأصبع
حضر أحدهم وغاب الآخران فإن كان الحاضر صاحب المفصل الأعلى يقطع فإن قطع المفصل الأعلى له ثم حضر
الآخران فإنهما يخيران على الوجه الذي ذكرنا فإن اختار القطع لم يضمن لأحد منهما شيئا وإن قطع كف رجل
مفصل ثم قطع الآخر مرفقه وكانا حاضرين فإنه يبدأ بحق صاحب الكف وفي الكافي قطع يمين رجلين فقطع أحدهما
إبهامه وقطع الآخر كفه فعلى قاطع اليد خمسة آلاف درهم لقاطع الإبهام أربعة آلاف ولقاطع الكف ألف د
وإن بدأ الأجنبي فقطع أصبعا من أصابع القاطع ثم قطع أحد صاحبي القصاص بعد ذلك أصبعا من أصابع اليد
ثم عاد الأجنبي فقطع أصبعا من أصابع القاطع ثم إن الذي لم يقطع شيئا من أصابع القاطع قطع الكف وعليها أص
فإن القاضي يقضي على القاطع بدية يديه وأخذ معها الذي أخذ الكف وثلاثة أرباع للذي قطع الأصبع ولا

والحق عندي هو ما قال ... [illegible] ... دلالة ... على اعتبار
الوحدة في النفس ... [illegible] ... النفس
... [illegible] ...
النفس ... [illegible] ...
وكذا ... [illegible] ...
... [illegible] ...
... [illegible] ...
... [illegible] ...
... [illegible] ...
... [illegible] ...
... [illegible] ...
الا اذا كان كل النفس ... [illegible] ...
... [illegible] ... لا حدهما و ...
... [illegible] ...
الاستيفاء يكون بسبب ... [illegible] ... كل واحد منهما ... على الكمال فلا يجب
بسبب الدية وأما الطرف ... [illegible] ... كل واحد منهما ... [illegible] ... ولو
عفا أحدهما قبل الاستيفاء بالقصاص أو ... [illegible] ... للآخر لأن الواحد ... انقطعت ... وبقي حق
الآخر في الكل وان ... [illegible] ... بالقصاص ... وفي المتون ... [illegible] ... وقطع اليد من آخر وأخذ
اليد ... [illegible] ... حق استيفاء القصاص في اليد ...
واستيفاء ... واحد منهما القصاص ... [illegible] ... ولهذا ... [illegible] ...
وهو ان يجتمعا على القطع وأخذ الدية ... [illegible] ... وأخذ الدية من ... ثم عفا
أحدهما يكون للآخر ... [illegible] ... ثبوت الملك في ... [illegible] ...
لا يبقى الحق في الدية فسقط حق كل واحد منهما ... نصف الدية لا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد ... [illegible] ... من
استيفاء كل الدية ... [illegible] ... العافي ... [illegible] ... القصاص فامتنع القطع لأنه ... الدية ... [illegible] ... كان عفا
ولو أخذ بالدية ... [illegible] ... ثم عفا أحدهما فالآخر القصاص لأن ... [illegible] ... قال رحمه الله فإن ... [illegible] ... واحد
قتل وسقط حق المقطع ... [illegible] ... عن الاستيفاء فصار كموت العبد الجاني وفيه خلاف
الامام الشافعي لأن الواجب عنده أحدهما على ما بينا فاذا فات أحدهما تعين الآخر لفوات المحل وقد تقدم قال رحمه
الله (ولا تقطع يدا رجلين بيد) معناه اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما وقال الامام الشافعي تقطع
أيديهما وعلى الخلاف فيما اذا أخذ سكينا وأمراها على يده حتى انقطعت هو يعتبرها بالانفس لأن
الأطراف تابعة لها وملحقة بها فأخذت حكمها بخلاف ما اذا أمر أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب حتى
التقت السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القصاص فيه على واحد منهما لأنه لم يوجد من كل واحد منهما
امرار السلاح على بعض العضو ولنا أن كل واحد منهما قاطع للبعض لأن ما انقطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة الآخر
فلا يجوز أن يقطع الكل بالبعض والاثنين بالواحد لانعدام المساواة فصار كما اذا أمر كل واحد من جانب الآخر
بخلاف النفس فإن شرط فيه المساواة في العصمة لا غير وفي الطرف يعتبر المساواة في النفع والقيمة ولهذا لا تقطع

جميعهم كالمال وأمر عليه الصلاة والسلام بتوريث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم ولأن القصاص حق
يجري فيه الارث حتى اذا قتل وله ابنان فمات أحدهما عن ابن كان القصاص بين الابن وبين ابن الابن فثبتت
لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث أو يثبت الارث مستندا الى سببه وهو الجرح وكان علي
رضي الله عنه يقسم الدية على من أحرز الميراث والدية حكمها حكم سائر الاموال ولهذا لو أوصى بثلث ماله تدخل الدية فيه
والقصاص بدل النفس كالدية فيورث كسائر أمواله ولهذا لو انقلب مالا يقضى به ديونه وتنفذ به وصاياه واستحقاق
الارث بالزوجية كاستحقاقه بالقرابة لا بالعقد ألا ترى أنه لا يرثه بالزوجية بخلاف الوصية ولهذا يتبين ان الاستحقاق ليس
بالعقد وبين بالعقد ولا يلزم من عدم التناصر وعدم العقل عدم الارث للقصاص ألا ترى ان النساء من الاقارب لا يعقلن
ويرثن القصاص والدية أقرب منه اذ المرأة لا تعقل عنها أبناؤها الكبار ويرثونها قال رحمه الله ﴿ويقتل الجمع
بالفرد﴾ لما روي أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر به وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم ولأن
القتل بطريق التغالب والقصاص شرع حكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد به فيجري القصاص عليهم
جميعا تحقيقا لمعنى الاحياء ولولا ذلك لسد باب القصاص وفتح باب التغالب اذ لا يوجد القتل من واحد غالبا لانه يقاومه
الواحد فلم يقدر عليه فلم يحصل الا نادرا والشرع يشرع فيما يغلب لا فيما يندر قال صاحب النهاية هذا جواب
الاستحسان وفي القياس لا يلزمهم القصاص لان المعتبر في القصاص المساواة لما في الزيادة من الظلم على المتعدي وفي
النقصان من البخس بحق المتعدى عليه ولا مساواة بين العشرة والواحد في شيء هذا ظاهر بملاحظة العقل والواحد من
العشرة يكون مثلا للواحد فكيف تكون العشرة مثلا للواحد وأيد هذا القياس قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن
النفس بالنفس وذلك ينفي مقابلة النفوس بنفس ولكن تركنا هذا القياس بما روي ان سبعة من أهل صنعاء قتلوا
رجلا فقضى عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به انتهى كلامه أقول فيه بحث
لانه صرح بان هذا القياس مؤيد بقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وقال في بيانه وذلك ينفي مقابلة
النفوس بنفس فعلى ذلك يلزم من ترك هذا القياس ترك العمل بمدلول الآية المذكورة بالاثر الذي هو ما روي عن عمر
رضي الله عنه لان عمر ان كان منفردا في قضائه وقوله المزبور في قضائه لأن قول صحابي واحد وفعله لا يصلحان
لمعارضة كتاب الله تعالى فضلا عن الرجحان عليه وان انضم اليه اجماع الصحابة حيث كانوا متوافرين ولم ينكر
عليه أحد منهم فكان محل الاجماع كما صرح به في النهاية وغيرها فكذلك اذ قد تقرر في أصول الفقه ان الاجماع
لا يكون ناسخا للكتاب ولا السنة كما لا يكون القياس ناسخا لشيء منهما فالحق في أسلوب تحرير هذا المقام أن لا يتعرض
لحديث كون الآية المذكورة مؤيدة لما هو مقتضى القياس في هذه المسألة وأن يبين عدم المنافاة بين مدلول تلك
الآية وبين جواب الاستحسان ههنا وسيجيء منا الكلام في التوفيق بينهما بعيد هذا القول ان شاء الله تعالى قالوا
القتل بطريق التغالب غالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء قال صاحب العناية لقائل
أن يقول ما ذكرتم من المعقول ان لم يكن قياسا على مجمع عليه فلا يكون معتبرا في الشرع وان كان فلا بد من القياس
المقتضي لعدمه المؤيد بقوله تعالى ان النفس بالنفس والجواب أنه قياس سائر أبواب العقوبات المترتبة على ما يوجب
الفساد من أفعال العباد ومزيد على ذلك بقوة الباطن وهو احياء كافة الاحياء وقوله تعالى ان النفس بالنفس لا ينافيه
لانهم في ازهاق الروح الغير المتجزي عن مجموعهم وجعلهم كشخص واحد اه كلامه أقول فيه نظر لان جعل الاشخاص
المتعددة الذوات في الحقيقة شخصا واحدا بمجرد صدور ازهاق الروح الغير المتجزي عن مجموعهم وجعلهم متساوين
كشخص واحد بحيث يتحقق بين ذلك الشخص الواحد وبين هؤلاء الجماعة مماثلة معتبرة في القصاص بعيد جدا عن
مساعدة العقل والنقل وأيضا ينافي هذا ما سلف في تعليل المسألة الآتية من ان الاصل ان كل واحد منهم قاتل
بوصف الكمال الصادر منهم بهذا الاعتبار فقتلات متعددة على عدد رؤسهم فحصلت المماثلة المعتبرة في القصاص

ومن قطع من رجل يدا أو رجلا أو أصابع [illegible]

المرء من الجناية ولا قصاص عليه [illegible]

أو كانا من أواخر [illegible]

والأخرى [illegible]

[illegible] فلا قصاص [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] السادس [illegible]

قال [illegible] في المسألة الأولى [illegible]

من كف رجل [illegible] قطع [illegible]

وما بقي من الكف [illegible] الأصابع [illegible]

الآخر إذا كان الآخر قطع [illegible]

[illegible] كما كان [illegible]

[illegible] فما فوق الكف [illegible]

تبع للأصابع وإذا كسر [illegible] رجل [illegible] في الكف [illegible]

فعليه [illegible] وقال [illegible] قطع [illegible] فلا قصاص عليه في [illegible] وقال

أبو يوسف إذا كان [illegible] وعلى هذا الاختلاف إذا قطع كف رجل وفيه إصبع زائدة [illegible]

[illegible] زائدة ولو قطع إصبعا زائدة [illegible] لا قصاص [illegible] وقال أبو حنيفة [illegible] فلا قصاص

لا قصاص [illegible] أبو يوسف [illegible]

قصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي الجامع ولو قطع أظافر [illegible]

لا قصاص فيه وفيه حكومة عدل ولو كسر [illegible] أو [illegible] ففيه حكومة عدل قال رحمه الله

﴿وضمنا ديتها﴾ أي ضمن القاطعان دية اليد لأن التلف حصل بفعلهما [illegible] نصف الدية على كل

واحد منهما الربع [illegible] لأن العاقلة لا تعقل [illegible] قال رحمه الله ﴿وإن قطع يمينى رجلين فحضرا فلهما

قطع يمينه ونصف الدية﴾ يعني إذا حضرا معا وإن كان القطع [illegible] على التعاقب وقال الشافعي إن

قطعهما على التعاقب يقطع للأول منهما ويغرم أرش اليد للثاني ولنا أن المساواة في سبب الاستحقاق توجب

المساواة في الاستحقاق ولا عبرة في التقدم والتأخر كالغريمين في التركة وهذا لأن حق كل واحد منهما ثابت

في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الأول لا يمنع تقرر السبب في حق

الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته ولو كان يمنع بالأول لما شاركه الثاني بخلاف الرهن

لأنه استيفاء حكما فلا يثبت للثاني بعد ما ثبت للأول كالاستيفاء حقيقة فإذا لم يمنع الأول ثبوت حق الثاني فيها استويا

فيها فيقطع لهما إذا حضرا معا لعدم الأولوية ويقضى لهما بنصف الدية بينهما نصفين لاستوائهما فيه بخلاف ما إذا

كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما ولا يقضى لهما بالدية وقد بينا الفرق فيما تقدم وقد ذكرناه

من بيان فارجع إليه قال رحمه الله ﴿وإن حضر واحد فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية﴾ لأن الحاضر إن

الصحيحة بالشلاء والنفس العالمة من العيوب تقتل بالمجروح والمشلول وكذا الاثنان بالواحد فلا يصح القياس على
النفس ولان زهوق الروح لا يتجزى فيضاف الى كل واحد منهما وقطع العضو يتجزى الا ترى انه يمكن ان يقطع البعض
ويترك الباقي وفي القتل لا يمكن ذلك ولهذا لو ان احدهما امسك السكين على قفاه والآخر على حلقه حتى التقتا في الاوسط
ومات منه يجب القصاص وفي اليد لا يجب ولان القتل بطريق الاجتماع غالب مخافة الغوث بخلاف القطع لانه
يحتاج الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث بينهما كالسند او قول الشافعي وجوب القصاص في النفس والاجتماع على
خلاف القياس والطرف ليس مثلها فلا يلحق بها وقوله رجلان مثال وليس بقيد قال في التجريد اذا قطع رجلان يدي
رجل فلا قصاص عليهما وعليهما الدية وكذا ما زاد على هذا العدد في هذا الحكم سواء وقال محمد رحمه الله في الزيادات
رجل قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل وبرأ منه ثم عاد وقطع الثاني ايضا ثم اختصما الى القاضي فالقاضي يقضي على
القاطع بالقصاص في المفصل الثاني هذا الذي ذكرنا اذا قطع المفصل الاعلى وبرئ ثم عاد وقطع المفصل الثاني فانه يقطع
اصبع القاطع من المفصل الاسفل ويجعل كانه قطع المفصلين بدفعة واحدة فمن مشايخنا من قال ما ذكر هنا قولهما اما
على قول ابي حنيفة رحمه الله للمقطوع مفصلا ان يقطع المفصل الاعلى ثم الاسفل ومنهم من قال هذا قول الكل ولو
قطع المفصل الاعلى واقتص من القاطع ثم عاد وقطع المفصل الثاني وبرئ يجب لوجود المساواة فرق بين هذا وبين
رجلين مقطوعي الاصابع قطع احدهما كف صاحبه لا يقطع كف القاطع اقول فيه نظر لان المساواة ممكنة فينبغي
ان يقطع لامكانها فتدبره وكذا اذا كان مقطوع الكف قطع احدهما يد صاحبه لا يقطع يد القاطع ولو قطع من
اصبع رجل نصف مفصل وكسره وبرئ ثم قطع ما بقي من المفصل وبرئ فلا قصاص عليه في شيء من ذلك اما في النصف
الاول فلحصول الجناية في العظم واما في النصف الثاني فلعدم المساواة لان اصبع القاطع حال ما قطع الثاني من المفصل
صحيحة والاصبع المقطوعة من نصف المفصل ناقصة ولو لم يتخلل بينهما برئ يجب القصاص في المفصل ويجعل كانه قطع
المفصل بدفعة واحدة وكذلك لو قطع الاصابع من رجل ثم عاد وقطع الكف ان لم يتخلل بينهما برئ يجب القصاص في
اليد كانه قطع الكل دفعة واحدة وان تخلل بينهما برئ يجب القصاص في الاصابع وحكومة عدل في الكف وكذا
اذا قطع حشفة انسان خطأ ثم عاد وقطع باقي الذكر ان كان قبل تخلل البرء تجب دية واحدة وان كان تخلل بينهما
برء يجب كمال الدية في الحشفة وحكومة عدل في الباقي ولو قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل فقبل البرء قطع النصف
من المفصل الثاني ثم برئ القصاص ويجعل كانه من الابتداء قطع النصف من المفصل الثاني وهناك لا يجب القصاص
بل يجب الارش فهنا كذلك ولو برأ من القطع الاول ثم قطع النصف من المفصل الثاني يجب القصاص في المفصل
الاعلى لوجود الشرط ويجب نصف الارش في الثاني وفي الظهيرية ولو قطع آخر كفه ثم قطع آخر قدمه فمات فان كان
عمدا فالقصاص النفس على الثاني ودية القاطع على الاول وهذا قول علمائنا الثلاثة وقال زفر ان كان عمدا وان كان
خطأ ولم يتخلل البرء فدية النفس عليهما وان قطع اصبع رجل عمدا ثم قطع آخر كفه خطأ فمات يقتص من قاطع
الاصبع وعلى عاقلة الآخر دية النفس وقال زفر لا يقتص ولكل واحد منهما نصف الدية واذا ضرب رجل على يد
رجل فشلت اليد فعليه دية كاملة وفي النوازل وسئل شداد عن رجل قطع رأس اصبع رجل من مفصله قال يقتص
منه فان اقتص منه ثم قطع احدهما يد صاحبه فقال ليس بينهما قصاص وفي العيون رجل قطع اصبع رجل خطأ
فجاء آخر وقطع كفه عمدا فمات منهما جميعا في قول الامام لا يجب القصاص وعلى كل واحد منهما نصف الدية وبه
قال الامام الشافعي رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع من الكف وعلى عاقلة الذي قطع الاصبع دية
الاصبع وفي شرح الطحاوي ومن قطع يد مرتد فاسلم فمات فلا شيء على القاطع ولو قطع يده وهو مسلم فارتد فمات فعليه
دية اليد لا غير ولو رجع الى الاسلام ثم مات فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف عليه دية النفس وفي قول محمد عليه دية
اليد وكذلك لو لحق بدار الحرب ولم يقض القاضي بلحوقه ثم عاد مسلما فمات تجب دية اليد لا غير وفي شرح الطحاوي

لم توجد المماثلة [illegible]

لأن الفعل واحد وبخلاف ما إذا [illegible]

لو قتلوا واحدا [illegible]

[illegible]

النفس وهو بقاء الأثر ولو قطع أصبعه [illegible] فإنما كان القصاص في الثاني في النفس

دون الأول ويقطع أصابع الأول [illegible]

[illegible]

لو قطع كل واحد [illegible]

[illegible]

القاطع [illegible]

لا يثبت الا عند [illegible] القصاص [illegible]

كان عمدا يجب القصاص وان كان خطأ يجب الارش [illegible]

وابرأ الثاني ثم قطع المفصل الثاني [illegible] القصاص [illegible] الأصابع [illegible]

مرة واحدة لانه لم يتخلل بين القطعين برء [illegible] الفعل الثاني

بفعل واحد وفي المبسوط أصله أن [illegible] استيفاء القصاص لتعذر [illegible] القاتل [illegible]

اعتبارا بالخطأ فإن هناك امتنع استيفاء القصاص [illegible] وهو الخطأ [illegible]

القصاص من قبل من له الحق لا يصار الى المال لان الشرع [illegible] حقه في القصاص [illegible]

ما عجز فاهدره فلم يبق مستحقا [illegible] واذا أقر القاتل بالخطأ وادعى الولي العمد [illegible] الدية استحسانا وقال زفر

لا يلزمه شيء قياسا لان ما أقر به لم يثبت لانه كذبه المدعي في اقراره ومقتضى دعواه القصاص [illegible] ولو أقر القاتل بالعمد

وادعى الولي الخطأ لا يلزمه شيء [illegible] في القتل الا انه تعذر استيفاء القصاص [illegible] من قبل

ستوفى حقه ولا يجب عليه أكثر من حقه فيخير الآخر ولو ثبت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال أن لا يطالب
ويعفو مجانا أو صلحا فصار كأحد الشفيعين إذا حضر والآخر غائب حيث يقضى له بالشفعة في الكل لما قلنا ثم إذا
حضر الآخر بعدما قطعت الآخر وطالب يقضى له بالدية لأن يده أوفاها حقا مستحقا عليه فيقضى بالسلامة له ولو قضى
بالقصاص بينهما ثم عفا أحدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد له الأرش
دون القصاص بالقضاء أثبت الشركة بينهما فعاد حق كل واحد منهما إلى البعض فإذا عفا أحدهما فقد منع الآخر من
استيفاء الكل ولهما أن الإمضاء من القضاء في العقوبات فالعفو قبله كالعفو قبل القضاء ولو قطع أحدهما يد القاطع
من المرفق سقط القصاص لذهاب المحل الذي فيه القصاص بالقطع ظلما ولا ينقلب مالا كما إذا قطعها أجنبي أو سقطت
بآفة سماوية ولهما نصف الدية على حاله لأنه واجب قبل قطعها ولا تسقط بالقطع ظلما ثم القاطع الأول بالخيار إن
شاء قطع ذراع القاطع وإن شاء ضمنه دية اليد وحكومة عدل في قطع الذراع إلى المرفق لأن يد القاطع كانت مقطوعة
من الكف حين قطع القاطع الأول من المرفق فكانت كالشلاء وعلى هذا لو كان المقطوع يده واحدا فقطع
القاطع من المرفق سقط حقه في القصاص ووجب عليه القصاص وللمقطوع من المرفق الخيار إن شاء قطع من المرفق
وإن شاء أخذ الأرش لما ذكرنا وقد مر بيانه قال رحمه الله ﴿وإن أقر عبد بقتل عمد يقتص منه﴾ وقال زفر
رحمه الله لا يصح إقراره لأنه يؤدي إلى إبطال حق المولى فصار كالإقرار بالقتل خطأ أو بالمال ولنا أنه غير متهم فيه
لكونه يلحقه الضرر به فيصح ولأن العبد يبقى على أصل الحرية في حق الدم عملا بآدميته ألا ترى أن إقرار المولى عليه
بالحدود والقصاص لا يجوز وإذا صح لزمه إبطال حق المولى ضرورة وذلك لا يضر وكم من شيء يصح ضمنا وإن كان
لا يصح قصدا بخلاف الإقرار بالمال لأنه إقرار على المولى بإبطال حقه قصدا لأن موجبه بيع العبد أو الاستيفاء وكذا
إقراره بالقتل خطأ لأن موجبه دفع العبد أو الفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء ولا يصح سواء كان العبد محجورا
عليه أو مأذونا له في التجارة لأنه باطل قال رحمه الله ﴿وإن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه إلى آخر يقتص للأول
وللثاني الدية﴾ لأن الأول عمد والثاني أحد نوعي الخطأ وهو الخطأ في الفعل فكأنه رمى إلى صيد فأصاب آدميا والفعل
الواحد يتعدد بتعدد أثره والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ لما فرغ من ذكر حكم الجناية الواحدة شرع في ذكر الجنايات المتعددة لأن الاثنين بعد الواحد قال رحمه الله
﴿ومن قطع يد رجل ثم قتله أخذ بالأمرين ولو عمدين أو مختلفين أو خطأين تخلل بينهما برء أو لا إلا في خطأين لم يتخلل
بينهما برء فتجب دية واحدة كمن ضرب رجلا مائة سوط فبرئ من تسعين ومات من عشرة﴾ يعني إذا قطع يده ثم قتله
يجب عليه موجب القطع وموجب القتل إن كانا عمدين أو أحدهما عمدا والآخر خطأ أو كانا خطأين وتخلل بينهما
برء وفي خطأين لم يتخلل بينهما برء فتجب عليه دية واحدة والحاصل أن الكل لا يتداخل إلا في خطأين فإنهما
يتداخلان فتجب فيهما دية واحدة إذا لم يتخلل بينهما برء وإن تخلل بينهما برء لا يتداخلان أما الأول وهو ما إذا كانا
عمدين فالمذكور قول أبي حنيفة وعندهما يتداخلان فيقتل حدا ولا يقطع يده لأن الجمع بينهما ممكن لتجانس
الفعلين وعدم تخلل البرء بينهما فصار كالخطأين وهذا لأن الجمع بين الجراحات واجب ما أمكن لأن القتل يقع بضربات
غالبا واعتبار كل ضربة على حدتها يؤدي إلى الحرج فيجمع تيسيرا إلا أنه لا يمكن بأن يختلف حكم الفعلين كالعمد
والخطأ أو يتخلل البرء بينهما لأن البرء قاطع للسراية فلا يمكن أن يجعل الثاني تتميما للأول فيعتبر على حاله وأمكن ذلك
قبل البرء فصار كسراية الأول وله أن الجمع متعذر لأن حز الرقبة يمنع سراية القطع كالبرء حتى لو صدر من شخصين
وجب على كل واحد منهما القصاص فكذا إذا كان من شخص واحد فيقطع أولا يده ثم يقتلونه إن شاؤوا وإن شاؤوا
قتلوه من غير قطع لأن القصاص يعتمد المساواة في الفعل وذلك بأن يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع واستيفاء
القطع بالقتل متعذر لاختلافهما حقيقة وحكما ولأن المماثلة صورة ومعنى يكون باستيفائهما وبالاكتفاء بالقتل

ليس بمال قال في النهاية [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] العاقلة [illegible]

[illegible] العاقلة [illegible]

[illegible] قال رحمه الله (ولو قطعت امرأة يد رجل [illegible]) يعني

لو تزوج امرأة على [illegible] وهذا قول الإمام

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الاستيفاء

[illegible] القصاص لا [illegible]

القصاص بين الرجل والمرأة في الأطراف [illegible] الأصل في العمد القصاص وإنما

سقط للتعذر ثم يجب عليه الدية [illegible] المهر [illegible]

ماله لأن العاقلة لا تتحمل العمد اهـ قال في النهاية فإن قلت لم لا يجب القصاص ها هنا على المرأة حين أن القطع كان عمدا

وهو فعل من الابتداء فإذا ما ظهر أن الموجب الأصلي هو القصاص ولم يصلح القصاص مهرا صار كأنه تزوج ولم

يذكر مهرا وفيه القصاص فكذا هنا قلت ثم [illegible] لا يجعل القصاص مهرا [illegible] ولا يتأتى استيفاء القصاص

للمرأة ولو استوفت القصاص تستوفيه من نفسها وهو محال ولما سقط القصاص بحق النكاح لا بتسمية تجب مهر

المثل كما إذا لم يسم ابتداء اهـ (ولو تزوجها على موجب القطع) أي فإن طلقها بعد الدخول بها أو مات عنها [illegible] لها جميع

الأرش وإن طلقها قبل الدخول بها [illegible] لها من ذلك ألفان وخمسمائة ويرد على الزوج ألفان وخمسمائة لأنه تزوجها على

الحاصل على خمسة آلاف فإن طلقها قبل الدخول بها [illegible] أن ترد النصف على الزوج هذا إذا

أبرئ من القطع وإن مات من ذلك فالتسمية باطلة عندهم جميعا ولها مهر مثلها وقد يقول مهر مثلها [illegible] إنه بعد

الدخول لا قبل الدخول فلها المتعة ثم القياس أن لا يجب عليها الدية في قول أبي حنيفة وفي الاستحسان تجب الدية في

القاتل وجود دعوى الخطأ في حال حياته وبأنه بعيد عن الجهة ولأنه في زعم الولي أن القصاص هو الواجب إلا أنه لما أقر
بالخطأ فقد أقر بالمال والولي مقر بالقصاص وأخذ المال لم يكن به صريحا فيكون له أخذ المال ولو أقر بالعمد وادعى
الولي الخطأ بطل حقه لأنه أقر باستيفاء القصاص حاله من قبل من له الحق الزيادات ولو ادعى الولي العمد على رجلين فقال
أحدهما إنما قطعت يده عمدا وهذا الآخر قطع رجله عمدا وأنكر الآخر الجناية فقال يقتص من المقر لأنهما تصادقا
على وجوب القود ولم تتمكن الشبهة فيه بين إنكار الآخر الجناية لأنه يمكن الشبهة إنما يكون باختلاط الموجب وغير
الموجب في المحل وذلك لا يتصور قبل وجوب الجناية من الآخر وإذا ادعى الولي الخطأ فلا شيء على المقر لأنه لما أنكر
الآخر الجناية صار كالعدم فبطل دعواه الخطأ وإقرار القاتل بالعمد في هذا لا يجب شيء وإن مات رجل من قطع يده
ورجله فقال رجل قطعت يده عمدا وقال قطع فلان رجله عمدا فقال الولي بل أنت قطعتهما يجب القصاص عليه
لأنهما تصادقا على وجوب القصاص والشركة لم تثبت لعدم دعواه فإن قال الولي لا أدري من قطع رجله فلا شيء على
قاطع اليد لأن قاطع الرجل مجهول يجوز أن يكون خاطئا أو صبيا أو معتوها فتعذر إيجاب القصاص وتعذر استيفاء
القصاص حالة من قبل من له الحق فإن جهل قاطع الرجل جهل قاطع اليد فلا يجب المال ولو قال الولي بعد ذلك فلان
قطع رجله عمدا وأنكر فلان ليس له أن يقتل المقر قياسا وله أن يقتله استحسانا لأن الولي لا يعرف قاتل أبيه عند
كثير منهم فيعذر في التناقض وعمم المؤلف في التي لفظها بالعمد وهو صحيح لأنه لا فرق في الحكم بين ما إذا كان الفاعل
مفردا أو متعددا قال رحمه الله (فإن عفا المقطوع عن القطع فمات ضمن القاطع الدية ولو عفا عن القطع وما
يحدث منه أو عن الجناية لا والخطأ من الثلث والعمد من كل المال) يعني لو قطع يد رجل عمدا أو خطأ فقال المقطوع
عفوت عن القطع فمات ضمن القاطع في العمد الدية بخلاف ما لو قال عفوت عن الجناية كما سيأتي وأطلق المؤلف في قوله
والخطأ من ثلث المال ولم يفرق بين ما إذا كان العافي يخرج ويجيء أو كان لا يخرج ولا يجيء وسيأتي بيانه وقوله بإطلاقه
قول الإمام وفي الجامع الصغير رجل قطع يد رجل خطأ ثم عفا المقطوع يده عن القطع ثم سرى إلى النفس ومات
أو شج إنسانا موضحة عمدا فعفا المشجوج رأسه عن الشجة ثم سرى إلى النفس ومات فيجب أن يعلم بأن هنا مسائل
أحدها في العمد والأخرى في الخطأ وكل مسألة على وجوه أما إن يقول المقطوعة يده عفوتك عن الجناية أو يقول
عفوتك عن القطع وما يحدث منه فإن كانت الجناية عمدا فقال المقطوعة يده أو قال المشجوج رأسه عفوتك عن الجناية
صح العفو وبرئ من القطع أو الشجة أو مات حتى لا يجب شيء في الحالين ثم تصح البراءة من جميع المال سواء برئ أو مات
وإن قال عفوتك عن القطع ولم يقل وما يحدث منه أو قال عفوتك عن الشجة ولم يقل وما يحدث منها صح العفو
عندهم جميعا فلو مات تجب الدية قال أبو حنيفة القياس أن العفو باطل والقصاص أن يجب على المعفو عنه القصاص إلا أني
استحسن وجوب الدية في ماله وقال أبو يوسف ومحمد بأن العفو عنه جائز ولا شيء على المعفو عنه لا القصاص ولا الدية هذا
الذي ذكرنا إذا كانت الجناية عمدا فإذا كانت خطأ إن عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه صح العفو سواء
برئ أو مات إلا أنه إن عفا في حال يخرج ويجيء ويذهب بعد الجناية وإنه على قول بعض المشايخ يعتبر من جميع ماله
وذكر في المنتقى في هذه الصورة أنه يعتبر من ثلث المال وإن عفا عن القطع إن اقتصر عن القطع إن برأ صح العفو بلا
خلاف من جميع المال وإن صار قاتلا فعلى قول أبي حنيفة العفو باطل وكان على عاقلة القاتل الدية وعندهما
العفو جائز كما لو عفا عن القطع وما يحدث منه إلا أنه إن عفا في حالة حكم الصحة بأن كان يذهب ويجيء يصح من
جميع المال وعلى قياس رواية المنتقى من ثلث المال وإن عفا في حال حكم المرض بأن صار صاحب فراش يعتبر
من ثلث المال ولو قال عفوت عن الجناية أو عن القاطع وما يحدث منه كان عفوا عن دية النفس بالإجماع حتى إذا
مات سقط كل الدية فعفوه يعتبر من الثلث في الخطأ لأن موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث
كسائر أمواله بخلاف ما إذا كان عمدا حيث يصح من جميع المال لأن موجبه القصاص ولم يتعلق بحق الورثة لأنه

الذي ذكرنا اذا اصطلحا بعد القضاء او اوليا الوالي [illegible] الا [illegible]
ابن سماعة عن محمد في رجل [illegible]
لو ورثه ان يقتلوا الآخر [illegible]
على الثاني [illegible]
[illegible]
[illegible]
ولكن [illegible]
الصلح [illegible]
فالعفو [illegible]
[illegible]
كان [illegible]
كانت [illegible] الجناية
فات [illegible] القتل [illegible]
القصاص [illegible]
[illegible] على الجاني
[illegible] العاقلة [illegible] لها
[illegible] جميع المال [illegible] من الخطأ [illegible]
[illegible] المال [illegible] سقط [illegible]
كان [illegible] اذا اصطلحا [illegible] كالها
[illegible] وان كان [illegible] سقط [illegible]
[illegible] وان كان لا يخرج من الثلث [illegible] الثلث
ثم قيل [illegible] القاتل لان الوصية للقاتل [illegible] الوصية
فهو كان اوصى [illegible] الوصية [illegible] القتل
فتحمله العاقلة [illegible]
الوصية في [illegible] وقال ابو يوسف ومحمد [illegible] رحمهما الله
الجواب فيما اذا [illegible] على [illegible]
واحد اقول في عبارة المصنف احتمال آخر وهو انه يجوز ان يكون [illegible] والعاقلة [illegible] وصية [illegible]
الدية وغيرها ولو قال المؤلف ولو خطأ فعن العاقلة مهرمثلها والزائد وصية فان خرج من الثلث سقط والا فثلث
المال لكان اولى وقول المؤلف رفع الى آخره فاداه مهر المثل اقل من الدية كما بيناه قال رحمه الله ﴿ولو قطع يده
فاقتص له فمات الاول قتل به﴾ يعني فرجل قطع يد رجل فاقتص له فمات المقطوع الاول قتل المقطوع الثاني به وهو
القاطع الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا من الاول واستيفاء الحق الاول لا يوجب سقوط حقه في
القتل لان من له القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شئ الا انه مسيء الا ترى
انه لو احرقه بالنار لا يجب عليه شئ غير الاساءة واذا بقي له في القصاص فلوارثه ان يقوم مقامه وعن ابي يوسف انه
يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع دليل على انه ابرأه عن غيره قلنا انما اقدم عليه على ظن ان حقه فيه

حال الزوج وعلى قولهما صح العفو ولم يكن عليه شيء ... بعد ما تزوجها على القطع فمهرها ... لا يسقط لأنه
إذا تزوجها على القطع وما يحدث منه ان برئ من ذلك كان مهرها ... وإن مات من ذلك ... بينهما لأن الشيئان كانا أكثر
من مهر مثلها وإن مات من ذلك بطلت التسمية وكان لها مهر مثلها ويسقط القصاص عن الزوج ... ولها الميراث من
زوجها لأنها قاتلته وعليها ... المتوفى عنها زوجها وفيه ... قوله عمدا لأنه إذا كانت الجناية خطأ وقد تزوجها على القطع
ان برئ من ذلك صار أرش اليد مهرا لها فإن دخل بها أو مات عنها فلها جميع ذلك ويسقط عن العاقلة وإن طلقها قبل
الدخول بها يسلم لها نصف ذلك وذلك ألفان وخمسمائة وتؤدي العاقلة إلى الزوج ألفين وخمسمائة وأما إذا مات من
ذلك بطلت التسمية في قول أبي حنيفة وكان لها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية للزوج ... التسمية ... من
الزوج مهر المثل فأما إذا تزوجها على القطع وما يحدث منه أو على الجناية ثم برئ من ذلك صار أرش اليد مهرا لها وإن مات
ينظر إلى مهر مثلها وإلى الدية فإن كان مهر المثل مثل الدية بلا شك أن الكل يسلم لها سواء تزوجها بعد القطع في حال
ما يجيء ويذهب أو بعدما صار صاحب فراش وإن كان مهر مثلها أقل من الدية فإن كان تزوجها في حال يجيء
ويذهب فالكل يسلم لها وإن كانت الزيادة إلى تمام الدية تخرج من ثلث مال الزوج ... الزيادة على مهر مثلها
وصية للعاقلة وإن كانت لا تخرج الزيادة على مهر مثلها من ثلث ماله فقدر ما يخرج من الثلث يسقط عن العاقلة ويعتبر
ذلك وصية لهم هذا إذا لم يطلقها الزوج قبل موته حتى مات فإن طلقها قبل موته قبل الدخول بها فلها من ذلك خمسة
آلاف مهر مثلها وصية للعاقلة ويسقط عن العاقلة وإن كان مهر مثلها أقل من خمسة آلاف فإن كانت الزيادة على
مهر مثلها إلى تمام خمسة آلاف تخرج من ثلث ماله فكذا يسقط عن العاقلة خمسة آلاف وإن كان لا يخرج فبقدر
ما يخرج من الثلث مقدار مهر مثلها يسقط عن العاقلة ويردون الباقي إلى ورثة الزوج وكذلك ان تزوجها على
الجناية فالجواب فيه من أوله إلى آخره كالجواب فيما إذا تزوجها على القطع وما يحدث منه ... بن سماعة عن أبي
يوسف في رجل قتل عمدا وله وليان فصالح أحد ولي القاتل من جميع الدم على ... الذي صالح خمسة
وعشرون ألفا وللآخر الباقي هذا إذا تزوجها ... فلو تزوجها ... قال امرأة قتلت رجلا خطأ فتزوجت
ولي المقتول على الدية التي وجبت على العاقلة فذلك جائز والعاقلة برآء فإن طلقها قبل الدخول بها رجع على العاقلة
بنصف الدية رجل شج رجلا موضحة عمدا أو ... عن الموضحة وما يحدث منها على مال ... ثم
شجه رجل آخر موضحة عمدا ومات من الموضحتين فعلى الآخر القصاص ولا شيء على الأول وكذلك لو كان
الصلح مع الأول بعدما شجه الآخر قال أبو الفضل فقد استحسن في موضع آخر من هذا الكتاب أن لا قصاص على
الآخر إذا كان شجه بعد صلح الأول رجل شج رجلا موضحة عمدا وصالحه منها وما يحدث منها على عشرة آلاف
درهم وقبضها ثم شجه آخر خطأ ومات منها فعلى الثاني خمسة آلاف درهم على عاقلته ويرجع الأول في مال المقتول
بخمسة آلاف درهم وإن كانت الشجتان عمدا بإزاء عطاء الأول وقتل الآخر الإسبيجابي جامع الفتاوى وعن أبي
يوسف في جامعه إذا صالح الشاج عن موضحة الخطأ على خمسمائة درهم ثم مات منها يحط عن العاقلة الثلث ويبطل
الصلح ويرجع الشاج بما دفع وفي الكبرى وهذا الجواب على قولهما خاصة أما على قول أبي حنيفة فالصلح
والعفو عن الشجة لا يتناول ما يحدث منها وإذا مات المشجوج هنا صار وجود الصلح كعدمه عنده ولو انعدم الصلح عنده
فالدية على عاقلة الشاج كذا هنا وفي الظهيرية وإن وقع الصلح على خمسة عشر ألفا بعد قضاء القاضي بعشرة آلاف
فهذا الصلح باطل لما فيه من الزيادة على الدية وإن كان المقضي به مائة من الإبل فصالحا على مائة وخمسين إن وقع
الصلح نسيئة لا شك أنه لا يجوز وإن كان يدا بيد إن كان الإبل بأعيانها ثم اصطلحوا على مائة وخمسين من الإبل بأعيانها
كان ذلك جائزا هذا إذا وقع الصلح على أكثر من النوع الذي وقع به القضاء أما إذا وقع الصلح على أقل مما وقع به القضاء
فإنه يجوز حالا ونسيئة وإذا اصطلحا على خلاف جنس ما وقع به القضاء وقد صالحه على أكثر مما قضي به فإنه يجوز نقدا

[illegible]

ماذكرنا [illegible] الوليين حتى لا يقتل ببينة أقامها الحاضر من غير إعادة بعد حضور الغائب ولو أقام القاتل البينة أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لما ذكرنا [illegible] فهذه المسألة نظير المسائل الأول في جميع ماذكرنا إلا أنه إذا كان القتل عمدا أو خطأ لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بالإجماع والفرق لهما أن القتل ولأبي حنيفة في الخطأ أن أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين على ما بينا ولا كذلك أحد الوليين على ما عرف في موضعه وقد مثاله مزيد بيان عند ذكر الكبير والصغير فارجع إليه قال رحمه الله ﴿وإن شهد وليان بعفو ثالثهما لغت﴾ أي إذا كان أولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث أنه عفا فشهادتهما باطلة لأنهما يجران لأنفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما وزعمهما معتبر في حق أنفسهما أطلق في قوله بعفو ثالثهما فشمل ما إذا كان في العمد والخطأ وقيده في المحيط بالخطأ حيث قال فشهادتهما جائزة في الخطأ إذا لم يقبضا نصيبهما اه وإنما قيد به لأنهما إذا قبضا نصيبهما لم يحتاجا إلى إثبات عفو الغائب لأن العفو حصل منهما وهو قيد حسن لا بد منه ولو قيد به المؤلف لكان

لا حق له في غيره وبعد السراية تبين أن حقه في النفس فلم يكن مستوفيا غيره بدون حقه ووجه الاول لانه لو مات المقتص منه
وهو المقطوع قصاصا من القطع فيسقط عن عاقلة القاطع الدية عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا شيء
عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم سرايته اذ الامتناع عن السراية ليس في وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة
كما لا يتقيد به باب القصاص في القطع كالامام واذا قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام
والختان وكما لو قال له اقطع يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية ليست لابتداء الجناية فلا يتصور أن يكون ابتداء
الفعل غير مضمون وسرايته مضمونة ولابي حنيفة أن حقه في القطع والموجود قتل حتى لو وقع ظلما كان قتلا فلم يكن
مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس أن يجب القصاص الا أنه سقط للشبهة فوجبت الدية بخلاف ما ذكر من
المسائل لان اقامة الحد واجب على الامام قال رحمه الله ﴿وان قطع يد القاتل وعفا ضمن القاطع دية اليد﴾ وهذا عند
الامام قال في الكافي ولا فرق بين ما اذا قضى له بالقصاص أو لا وعندهما لا شيء عليه يعني لو قتل انسان آخر عمدا فقطع
ولي المقتول يد القاتل وعفا ضمن الدية أطلق فشمل ما اذا كان قتل فقط أو قتل وقطع وما اذا مات من القطع أو برأ
وليس كذلك فلو قال المؤلف في قتل فقط لكان أولى لانه علم مما تقدم لو قطع وقتل له فعلهما ولو قال دية اليد لو برأ
لكان أولى لانه محل الخلاف لهما أنه قطع يدا من نفس لو أتلفها لا يضمن كما لو قطع يد حربي ثم أسلم ثم سرى وهذا لانه
استحق اتلافه بجميع أجزائه اذ الاجزاء تبع للنفس فيبطل حقه بالمستوفي وبقي ما لم يستوف ولهذا لو لم يعف لا يجب
عليه ضمان اليد وكذا اذا عفا ثم سرى لا يضمن والقطع الساري أفحش من المقتصر أو قطع وما عفا ومات سرى ثم
حز رقبته قبل البرء وبعده فصار كما لو كان له قصاص في اليد فقطع أصابعه ثم عفا عن اليد فانه لا يضمن ارش
الاصابع والاصابع من الكف كالاطراف من النفس ولابي حنيفة أنه استوفى غير حقه فيضمن وهذا لان حقه
في القتل لا في القطع وكان القياس أن يجب القصاص الا أنه سقط للشبهة اذ كان له أن يتلف الطرف تبعا للنفس واذا
سقط القود وجبت الدية والقياس يضمن في الحال لاحتمال أن يصير قتلا بالسراية فيظهر أنه استوفى حقه وحقه في
الطرف ثبت ضرورة ثبوت القتل وهذه الضرورة عند الاستيفاء لا قبله واذا وجد الاستيفاء ظهر حقه في الاطراف تبعا
واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا أصلا ولا تبعا فتبين أنه استوفى غير حقه فأما اذا لم يعف فانما لم يضمن لمانع
وهو قيام الحق في النفس لاستحالة أن يملك قتله وتكون أطرافه مضمونة عليه فان زال المانع بالعفو ظهر حكم
السبب واذا سرى فهو استيفاء القتل فتبين أن العفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع وما عفا و برأ فهو على الخلاف في الصحيح
ولو قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء لان القطع انعقد على وجه يحتمل السراية وكان حز رقبته تتميما لما انعقد
له القطع فلا يضمن حتى لو حز رقبته بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح على أنا لا نسلم ظهور حقه عند الاستيفاء في
التوابع وانما دخلت في النفس لعدم امكان التحرز عن اتلافها والاصابع تابع قياما والكف تابع لها عرضا لان
منفعة البطش تقوم بالاصابع بخلاف الطرف فانه تابع للنفس من كل وجه والله أعلم

﴿باب الشهادة في القتل﴾

لما كانت الشهادة في القتل أمرا متعلقا بالقتل أوردها بعد ذكر حكم القتل لان ما يتعلق بالشيء يكون أدنى درجة من
ذلك الشيء قال رحمه الله ﴿ولا يقيد حاضر بحجته اذا أخوه غائب عن خصومته فان عاد لا بد من اعادتها ليقتلا ولو خطأ
أو دينا لا﴾ يعني اذا قتل رجل وله وليان بالغان عاقلان أحدهما حاضر والآخر غائب فأقام الحاضر بينة على القتل
لا يقتل قصاصا فان عاد الغائب فليس لهما أن يقتلا بتلك البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة للقتل عند الامام وقالا
لا يعيد ولو كان القتل خطأ أو دينا لا يعيدها بالاجماع وأجمعوا على أن القاتل يحبس اذا أقام الحاضر البينة لانه صار
متهما بالقتل والمتهم يحبس وأجمعوا على أنه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لان المقصود القصاص والحاضر
لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطأ أو دينا فانه يتمكن من استيفاء نصيبه في غيبة الآخر فلم

الآخر كما لو عفا الشاهد [illegible]

بالمعاينة وإن كذباه فلا شيء للشاهد [illegible]

[illegible]

القاتل لأن تكذيب القاتل باطل في حق الثاني [illegible]

ثبت عفو الأول في حق القاتل [illegible]

الوليين وعلم الآخر أن القتل حرام عليه [illegible] القاتل لأنه [illegible]

يعلم بالحرمة فعليه الدية في ماله [illegible] لأنه اشتبه عليه [illegible] والقياس

على سائر الحقوق المشتركة بين اثنين إذا أبرأ أحدهما لا يبطل حق الآخر فكانت شبهة في موضع الاشتباه فأورث شبهة

لسقوط القصاص ولهذا اشتبه على عمر رضي الله عنه مع جلالة قدره في العلم حيث شاور ابن مسعود فنبهه على ما ذكرنا

قال رحمه الله ﴿وإن أشهدا أنه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص﴾ لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة

وفي ذلك القصاص على ما عرف والشهادة على قتل العمد يتحقق على هذا الوجه لأنه إذا كان [illegible]

[illegible] المبسوط في كتاب [illegible] أن الشاهدين [illegible] قتل لأن
[illegible] فلا تقبل كما لو شهدا أنه
برأه من نصيبه [illegible]
[illegible] المشهود عليه لأنهما [illegible] وإنما [illegible] المشهود
عليه حتى [illegible] والشاهدين [illegible] بالعفو [illegible]
[illegible] ولي الدم أنه أخر
القاتل [illegible] لأن [illegible] كما لو [illegible] القتل
لا يقتضي سقوط [illegible] والاحتمال [illegible] الأجل باطل [illegible] أنه أخذ
الثمن على أن [illegible] القصاص [illegible] فصح العفو وبطل [illegible]
وصار كما لو قال [illegible] على أن يعفو ولم
يخرج [illegible] وإنما [illegible] فكان
المراد منه الإيجاب فكذا هنا قال رحمه الله (وإن صدقهما القاتل فالدية بينهم أثلاثا) أي صدق الشاهدين القاتل دون
الولي المشهود عليه لأن [illegible] كانوا يدعون أن نصيب الولي المشهود عليه
قد سقط بعفوه [illegible] قال رحمه الله (وإن كذبهما
فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية) أي إن كذبهما القاتل أيضا بعد أن كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء
للوليين الشاهدين لأن [illegible] إقرار ببطلان حقهما في القصاص فصح إقرارهما في حق أنفسهما وأن ادعيا
انقلابه مالا فلا يصدقان في دعواهما الدية والولي المشهود عليه [illegible] لأن شهادتهما عليه بالعفو وهو منكر
[illegible] إقرارهما بالعفو [illegible] وإن كذبهما المشهود له يجب على القاتل دية كاملة بينهم
أثلاثا [illegible] على كذبهما المشهود عليه لا القاتل [illegible] وإن صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون
القاتل [illegible] ثلث الدية للولي المشهود عليه [illegible] أقر [illegible] ثلث [illegible] إقراره لا ينفذ
على القاتل [illegible] العفو [illegible] إقرار [illegible] القاتل [illegible] وفي الجامع الصغير كان
هذا الثلث للشاهدين [illegible] وهو الأصح لأن المشهود عليه [illegible] أنه عفا [illegible] له والشاهدين على
القاتل ثلث الدية [illegible] والذي في يده [illegible] مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف إليهما لإقراره
لهما بذلك كمن قال لفلان علي ألف درهم فقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان [illegible] فيصرف إليه فكذا هنا
وهذا كله استحسان والقياس أن لا يلزم القاتل شيء لأن ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لإنكاره وما أقر به
القاتل للمشهود عليه قد بطل بإقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه أن القاتل بتكذيب الشاهدين قد أقر
للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه أن القصاص قد سقط بشهادتهما كما إذا عفا والمقر له لم يكذب القاتل حقيقة بل أضاف
الوجوب إلى غيره [illegible] للشاهدين وفي مثله لا يرتد الإقرار كمن قال لفلان علي كذا فقال المقر له ليس لي
ولكنه لفلان على ما بيناه قيد المؤلف بقوله ولو شهد اثنان وإن كان الحكم في الواحد كذلك لأنه إذا علم أن شهادة الاثنين
باطلة علم بطلان شهادة الواحد الفرد من باب أولى ولم يتعرض لما إذا شهدا معا أو متعاقبا ونحن نذكر ذلك ونذكر شهادة
الفرد تتميما للفائدة قال في المبسوط [illegible] اثنان شهد أحدهما على صاحبه أنه عفا وهو على قسمين إما أن يشهد
أحدهما على صاحبه بالعفو أو يشهد كل واحد منهما على صاحبه بالعفو أما القسم الأول فهو على خمسة أوجه إما أن
يصدقه صاحبه والقاتل جميعا أو كذباه أو كذبه صاحبه وصدقه القاتل أو على عكسه أو سكتا جميعا فالعفو واقع في
الفصول كلها لأن الشاهد متى أقر بعفو صاحبه فقد أقر بسقوط القصاص في نصيبه وإذا سقط يسقط في نصيب

[illegible]

ويكون ذلك بين عبد الله وبين [illegible] ويكون الميراث بينهما [illegible] وان لم يدع عبد الله القتل على واحد منهما

فان قال لم يقتله واحد ففي قياس قول أبي حنيفة يقضي لعمرو على [illegible] ان كان عمدا ففي ماله وان كان خطأ

فعلى عاقلته ولا شيء لعبد الله من الدية ويكون الميراث أثلاثا وعند أبي يوسف ومحمد لا يقضى ههنا بشيء [illegible]

بالقصاص وان ادعى القتل عليهما بان قال قتلتماه فعلى قول أبي حنيفة لا يقضى لعبد الله بشيء من الدية وأما الميراث

فنصفه لعبد الله ونصفه لهما وأما على قول أبي يوسف ومحمد فقد تهاترت بينة كل واحد منهما على صاحبه ولا بينة

لعبد الله على ما يدعي فلا يقضى بشيء من الدية والميراث يكون بينهم أثلاثا ولو ترك المقتول أخا وابنا فأقام الأخ البينة

على الابن انه قتل الاب وأقام الابن البينة على الاخ انه هو الذي قتل الاب كانت بينة الابن أولى بخلاف ما اذا كانا

ابنين حيث يقضى عند التعارض بنصف الدية على قول أبي حنيفة وههنا بينة الابن أولى ولم يذكر الخلاف ولو ترك المقتول

ابنين وأخا فأقام كل واحد من الابنين البينة على صاحبه بالقتل وصدق الأخ أحدهما أو صدقهما كان التصديق من

يقولون أنه ضربه وما زال من الوقت الذي ضربه انما يعرفه بالضرب صاحب فراش وأقام على ذلك حتى
مات قال الراوي وقال بلى انه ضربه والضرب دون جارح أقول هذا قول الفقيه انما أولته لتكون المسئلة شهدوا
وقال فيه بعض شراح الهداية الاطلاق في الجامع الصغير ان كان قوله فهو يجري على الاطلاق وان كان قوله السكين
أو بيان لتكون الآلة جارحة قال حجة عرف الحق فيمن شهدوا على الضرب بشيء جارح فالحكم الضرب
قد يكون خطأ وكذا في التوسع انهم إذا شهدوا انه كان عمدا قالوا انهم شهدوا انه ضربه واقتصا يشهدون انه قصد
ضربه وأصابه وقالوا كذلك ذكره شيخ الإسلام خواهرزاده قال رحمه الله ﴿وان اختلف شاهدا القتل في الزمان أو
المكان أو فيما وقع به القتل أو قال أحدهما قتله بعصا وقال الآخر لم أدر بماذا قتله بطلت﴾ ولو قال الأول قتله ولو
شهدا أنه قتله واختلفوا في الزمان أو المكان أو فيما وقع به القتل أو قال قتله بعصا وقال الآخر لم أدر بماذا قتله
بطلت لكان أولى لأنه إذا علم بطلان شهادة المثنى عند الاختلاف علم بطلان شهادة الفرد من باب أولى لأن القتل
لا يتكرر والقتل في زمان أو في مكان غير القتل في مكان آخر أو في زمان آخر وكذا القتل بآلة غير القتل بآلة
أخرى وتختلف الأحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فرد فلم تقبل ولأن اتفاق الشاهدين شرط
القبول ولم يوجد ولأن القاضي يقضي بكذب أحدهما لاستحالة اجتماعهما كزنا فلا تقبل عليه وكذا لو كمل النصاب
في كل واحد منهما لتيقن القاضي بكذب أحد الفريقين دون الآخر حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض
أطلق في المكان وهو مقيد بالكبير قال شيخ الإسلام خواهرزاده في شرح زيادات الأصل انهما إذا اختلفا في المكان
والمكانان متقاربان كبيت صغير فشهد أحدهما أنه قتله في هذا الجانب وشهد الآخر أنه قتله في الجانب الآخر
فإنه تقبل الشهادة استحسانا وكذا لو اختلفا في الآلة وفي الاسبيجابي إذا كان قال أحدهما قتله بالسيف وقال
الآخر قتله بالعصا وقيل تعاد كما لو اختلفا في القاتل لا تقبل كما سبق واعلم أن الكلام في الآلة على فصول
أحدها أن يتفقا على الآلة بأن شهدا أنه قتله عمدا بالسيف أو قتله بالعصا أو شهدا أنه قتله بالسيف ولم يذكرا صفة
التعمد بأن قالا قتله عمدا بالسيف فإنه تقبل شهادتهما ويقضى عليه بالقصاص ولو قالا قتله بالسيف خطأ تقبل شهادتهما
ويقضى بالدية على العاقلة وإن سكتا عن ذكر صفة العمد والخطأ [illegible] وإن قالا لا ندري
قتله عمدا أو خطأ فإنه تقبل هذه الشهادة ويقضى بالدية في مال القاتل وهذا الذي ذكرنا أن الشهادة مقبولة جواب
الاستحسان والقياس أن لا تقبل هذه الشهادة وإن شهدا أنه قتله بالعصا إن كان العصا صغيرا لا تقتل غالبا فإنه
تقبل الشهادة ويقضى بالدية عندهم جميعا كما لو عاينا أو قالا عمدا أو خطأ وإن كان العصا كبيرا
تقتل مثله غالبا فعلى قول أبي حنيفة الجواب عنده كالجواب فيما لو شهدوا أنه قتله بالسيف وأما إذا شهد أحدهما أنه
وقال الآخر لا أدري بماذا قتله فلأن المطلق يغاير المقيد لأنه معدوم والمقيد موجود فاختلفا وكذا أيضا حكمهما
مختلف فإن من قال قتله بعصا أوجب الدية على العاقلة ومن قال لا أعلم بماذا قتله على القاتل فاختلف المشهود به
فبطلت وهو المراد بقوله وقال أحدهما قتله بعصا وقال الآخر لم أدر بماذا قتله وكذا لو شهد أحدهما بالقتل
معاينة والآخر على إقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به فإن شهد أحدهما بالقتل معاينة والآخر
على إقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به فإن أحدهما فعل يوجب القصاص والآخر الدية
قال رحمه الله ﴿وإن شهدا أنه قتله وقالا لا ندري بماذا قتله﴾ يعني بأي شيء قتله ﴿وجب عليه الدية في ماله﴾
استحسانا والقياس أن لا تقبل هذه الشهادة أصلا لأنهما شهدا بقتل مجهول لأن الآلة إذا جهلت فقد جهل
القتل لأن القتل يختلف حكمه باختلاف الآلة فتمكن هذه الغفلة من الشهود وجه الاستحسان أنهما شهدا بقتل مطلق
والمطلق ليس بمجهول لإمكان العمل به فيجب أقل موجبه وهو الدية فلا يحمل قولهما لا ندري على الغفلة بل يحمل على
أنهما سترا القتل للندب إلى الستر في العقوبات إحسانا للظن وجعل ذلك سائغ شرعا لأن الشرع أطلق الكذب في إصلاح

الولي للاقرار بأنه [illegible] فقطع يده [illegible] الاقرار [illegible]
[illegible] قطع [illegible] ومات منهما [illegible]
قطعت ذلك كله عمدا وان الولي [illegible]
الجناية [illegible] وقال [illegible]
القاضي [illegible]
[illegible]
وقال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
اقر [illegible] عمدا [illegible]
عمدا ومات منهما فقال المدعي [illegible]
عمدا ومات من القطع وقال المدعى عليه [illegible] على الاقرار [illegible] الولي قطع [illegible]
[illegible]
استحسانا وفي القياس ان لا يلزمه شيء [illegible]
المدعى عليه [illegible] فاقام المدعي بينة [illegible] والموت منها [illegible] بالموضحة والموت
قبلت شهادتهما على الموضحة ويقضى بالقصاص في الموضحة [illegible] قال [illegible] من الجراح قول أبي يوسف
ومحمد [illegible] على قول أبي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضى بشيء [illegible] قال الامام [illegible]
قول الكل ولو ادعى الموضحة والموت [illegible] الشاهدين بالموضحة والموت والآخر [illegible] الشهادة
ولو ادعى الولي انه مات منها [illegible]
الشهادة على [illegible] ويقضى بارش [illegible] كذا في [illegible]
[illegible] والقاضي
يقضي بارش الموضحة في ماله الخاني والله اعلم

﴿ باب اعتبار حالة القتل ﴾

لما كانت الاحوال تختلف [illegible] القتل [illegible]
عند ذلك قال رحمه الله (ومن رمى [illegible] فارتد المرمي إليه
والعياذ بالله فقتل بوصول السهم إليه [illegible] وهذا عند الامام وقالا لا شيء عليه لان الفعل
حصل [illegible] لانه بالارتداد [illegible] فصار [illegible] كما لو ابرأه [illegible] هذه الحالة
وللامام ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي [illegible] الاصابة ولا [illegible]
قال ألا ترى انه لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى واصاب السهم الصيد وهو مرتد
ومات بالجرح حل أكله وكذلك لو كفر بعد الرمي قبل الاصابة جاز تكفيره وكان القياس ان يجب القصاص لما
ذكرنا لكنه سقط بالشبهة قال في النهاية وقوله [illegible] بالارتداد صار مبرئا له عن ضمان الجناية غير صحيح لانه
اعتقاد المرتد ان الردة لا تبطل التقوم فكيف يصير مبرئا عن ضمان الجناية غير صحيح كذا في الجامع الصغير
لقاضيخان والتمرتاشي والمحبوبي قال رحمه الله (لا بإسلامه) أي لا يجب شيء بإسلام المرمي إليه بان رمى الى حربي أو مرتد

لاخ والعم بقتل واحد فان أقام الاخ بينة انهما قتلاه بعد ان أقام كل واحد منهما البينة على صاحبه انه هو
القاتل فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل بينة الاخ ويكون الميراث له ويقتل الابن ان كان القتل عمدا وان كان خطأ
فعلى عاقلتهما الدية ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة وينبغي أن يكون عنده ان لا تقبل بينة الاخ رجل
ترك ثلاثة بنين فاقام اثنان منهم على الثالث انه قتل أباهم وأقام الثالث بينة بذلك على الاجنبي فعلى قول أبي يوسف
ومحمد بينة الابنين أولى فيقضي القاضي بالقصاص على الثالث للآخرين ان كان عمدا وبالدية على عاقلته ان كان خطأ
ولا يرث الابن المشهود عليه ويكون الميراث بين الابنين وعلى قول أبي حنيفة يقضي للابنين على الثالث بثلثي الدية ان كان
عمدا في ماله وان كان خطأ فعلى عاقلته ويقضي للثالث على الاجنبي بثلث الدية ويكون الميراث بينهم أثلاثا واذا قتل
الرجل وترك ثلاثة فاقام الاكبر بينة على الاوسط انه قتل الاب وأقام الاوسط بينة على الاصغر بذلك وأقام الاصغر بينة
على الاجنبي بذلك ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله يقضي لكل واحد منهم على الذي أقام عليه البينة بثلث الدية وأما
على قول أبي يوسف ومحمد يقضي للاكبر على الاوسط بنصف الدية وللاوسط على الاصغر بنصف الدية ولا يقضي للاصغر
على الاجنبي بشيء قال رحمه الله وان أقر كل واحد منهما انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا له قتلهما ولو كان مكان الاقرار
شهادة لغت يعني لو أقر رجلان كل واحد منهما أنه قتل زيدا منفردا فقال الولي قتلتماه جميعا له قتلهما وان شهد اثنان
على رجل انه قتله وشهد آخران على آخر انه قتله بطلت الشهادة والفرق بينهما ان كل واحد من الاقرار والشهادة
يثبت ان كل القتل وجد من المقر والمشهود عليه ومقتضاه ان يجب القصاص عليه وحده لان معنى قوله أنا قتلته
انفردت بقتله وكذا قول الشهود قتله فلان يريد انفراده بالقتل وقول الولي قتلتماه تكذيب له حيث ادعى
اشتراكهما في القتل فكأنه قال لم ينفرد أحد بقتله بل شاركه الآخر وهذا القدر من التكذيب يمنع صحة
قبول الشهادة لا بطاله فتقدم به دون الاقرار لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو قال الولي صدقتما ليس له ان
يقتل واحدا منهما لان تصديق كل واحد منهما تكذيب للآخر لان كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل وتصديقه
يوجب ذلك فصار كأنه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه أحد فيكون مقرا بان الآخر لم يقتله
بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لان تصديق أيهما ظاهر تصديق معنى والصدق لا يتناقض فيه لا يتناقض في الصدق
وهو قوله صدقتما ولو أقر رجل انه قتله وقامت البينة على الآخر انه قتله وقال الولي قتلتماه كلاكما كان له أن يقتل
المقر دون المشهود عليه لان فيه تكذيبا للشهود وتصديقا للمقر على ما ذكرنا ولو قال للمقر صدقت أنت قتلته
وحدك كان له ان يقتله لانهما تصادقا على وجوب القتل عليه وحده وكذا اذا قال للمشهود عليه انت قتلته كان
له ان يقتله لعدم تكذيب الشهود له وانما كذب الآخرين وكذلك الحكم في الخطأ في جميع ما ذكرنا وفي الاصل
ادعى الولي العمد أو الخطأ وصدق المدعى عليه أو كذب ويدخل فيه اختلاف الشاهدين الاصل ان تعذر استيفاء
القصاص بعد ظهور القتل ان كان لمعنى من جهة الولي لا تجب الدية وان كان لمعنى من جهة القاتل تجب الدية استحسانا
فانه يخرج على الاصل الذي قلنا فرع على ما اذا ادعى الولي الخطأ وأقر القاتل بالعمد فقال لو صدق الولي بعد ذلك القاتل
وقال انك قتلته عمدا فله الدية على القاتل بالاجماع وعن أبي يوسف في نوادر ابن سماعة اذا ادعى الولي الخطأ وأقر
القاتل بالعمد فعلى القاتل الدية وقال محمد رحمهما الله في الزيادات ادعى رجل على رجلين انهما قتلا وليه عمدا بحديدة
فله عليهما القصاص فقال أحدهما صدقت وقال الآخر ضربته انا خطأ بالعصا فانه يقضي لولي القتيل عليهما بالدية في
مالهما في ثلاث سنين وهذا الذي ذكرناه استحسان والقياس ان لا يقضي عليهما بشيء ولو ادعى الولي العمد عليهما وصدقه
أحدهما في ذلك وأنكر الآخر القتل فلا شيء على المقر كذا في الخانية ولو ادعى الخطأ عليهما وأقر أحدهما بالعمد وجحد
الآخر فلم يقض بشيء ولو ادعى العمد عليهما فاقر أحدهما وجحد الآخر القتل قتل المقر ولو أقر أحدهما بالعمد والآخر
بالخطأ وأنكر شريكه الخاطئ قتل العامد ولو قال رجل لرجل قتلت أنا وفلان وليك عمدا وقال فلان قتلناه خطأ وقال

محقون الدم مضمونا عن الهدر فيجب صون حقه عن البطلان وأما الخامس وهو فائدتها فهو دفع الفساد وإطفاء نار ولي المقتول وأما ركنها فهو الأداء والإيتاء وأما شرط وجوبها فكون المقتول معصوم الدم متقوما بعصمة الدار وبعصمة الإسلام حتى لو أسلم الحربي في دار الحرب ولم يهاجر إلينا فقتل لا تجب الدية وأما حكمها فتمحيص ذنب التقصير بالتفكير وفي المبسوط يحتاج إلى بيان كيفية وجوب الدية وكيفية مقدارها أما كيفية وجوب الدية ففي نفس الحر تجب دية كاملة يستوي فيها الصغير والكبير والوضيع والشريف والمسلم والذمي وقال الشافعي رحمه الله دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم وفي المجوسي ثمانمائة درهم والحجة عليه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بدية المستأمنين اللذين قتلهما عمرو بن أمية كدية حرين مسلمين وعن الزهري أنه قال كان في زمن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما دية الذمي مثل دية المسلم ولأنهما يستويان في العصمة والحرية فيستويان في الدية لقول علي رضي الله عنه إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا ونقص الكفر يؤثر في أحكام الآخرة [illegible] قال في الكافي الدية المال الذي هو بدل النفس والأرش اسم للواجب على ما دون النفس اهـ [illegible] المذكورات كلها أن تكون الدية مختصة بما هو بدل النفس [illegible] في المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية [illegible] الدية وفي السن من الدية وفي الرجلين الدية [illegible] ما دون النفس وكذا ما ورد في الحديث [illegible] رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في النفس [illegible] وفي اللسان الدية [illegible] وكذا في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رضي الله عنه كما سيأتي [illegible] وعامة الشروح قال والدية اسم لضمان يجب بمقابلة الآدمي أو طرف منه سمي بها لأنها تؤدى عادة لأنه قل ما يجري فيه العفو لعظم حرمة الآدمي اهـ وإنما كان [illegible] الأحكام [illegible] المؤلف بيانا لحقيقتها وشرع في بيان أنواعها فقال رحمه الله (دية شبه العمد مائة من الإبل أرباعا من بنت مخاض إلى جذعة) يعني خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد والشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية كلها خلفات في بطونها أولادها لقوله عليه الصلاة والسلام ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل أربعون منها في بطونها أولادها خلفة ولأنه لا خلاف أن التغليظ [illegible] الخطأ [illegible] أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الإبل أرباعا [illegible] أخماسا فعلم أن المراد به شبه العمد [illegible] مائة من الإبل وقال عليه الصلاة والسلام في نفس المؤمن مائة من الإبل واختلفوا في صفة التغليظ فقضى بما ذكرنا ابن مسعود رضي الله عنه [illegible] مذهبنا ومذهب علي رضي الله عنه أثلاثا ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة وأربع وثلاثون خلفة [illegible] رحمه الله (ولا تغلظ الدية إلا في الإبل) لأن الشرع ورد به في الإبل بالإجماع والمقدرات لا تعرف إلا سماعا لأنه لا مدخل للرأي فيها فلا تغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف بالتغليظ في غير الإبل قال رحمه الله (وفي الخطأ مائة من الإبل أخماسا) أي دية الخطأ مائة من الإبل أخماسا ابن مخاض أي عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة فإذا كانت أخماسا يكون من كل نوع من هذه الأنواع عشرين لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض رواه أبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم والشافعي أخذ بمذهبنا غير أنه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما روينا ولأن

[illegible] ضامنا بعدم تقوم المحل لان المرتد
[illegible] فأعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة
[illegible] حر او غير حربي لان العتق قطع السراية
[illegible] قيمة المرمى اليه بلا اصابة الى ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك حتى لو
[illegible] لان العتق قاطع للسراية الا ترى ان من قطع يد عبد ثم
[illegible] يجب عليه الارش [illegible] القطع الى العتق وهو نقص الرمي [illegible]
[illegible] وقال ابو حنيفة رحمه الله ان الرمي [illegible] وقت الرمي [illegible]
[illegible] الاتلاف يوجب الضمان اولى لانه [illegible]
[illegible] لانه لو اوجب [illegible] لا انقطاع حق المولى عنه [illegible]
[illegible] الرمي قبل الاصابة
[illegible] قبل الاتصال بالمحل وعند
الاتصال بالمحل [illegible] الى وقت الاصابة فلا تخالف النهاية البداية فتجب قيمته للمولى وقال زفر رحمه الله عليه
الدية لان الرمي انما صار علة عند الاصابة اذ الاتلاف لا يتصور [illegible] به وفي وقت التلف [illegible] فتجب
ديته وابو يوسف مع ابي حنيفة [illegible] والفرق له بين هذا وبين ما تقدم من مسئلة الارتداد انه اعترض على الرمي ما يوجب
عصمة المحل فيما تقدم [illegible] ذلك بمنزلة الابراء واما هنا فاعترض على الرمي ما يؤكد عصمة المحل وهو الاعتاق فلا تبطل
به الجناية قال رحمه الله ﴿ولا يضمن الراجم برجوع شاهد الرجم بعد الرمي﴾ معناه اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه
رجل ثم رجع احد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ووقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما قلنا المعتبر حالة الرمي وهو مباح
الدم قال رحمه الله ﴿وحل الصيد بردة الرامي لا باسلامه﴾ معناه اذا رمى مسلم صيدا فارتد قبل وقوع السهم بالصيد حل
اكله ولو رماه وهو مجوسي فاسلم قبل الوقوع لا يحل لان المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة لانه فعله
ويدخل تحت قدرته لا الاصابة فتعتبر الاهلية وعدمها عنده قال رحمه الله ﴿ووجب الجزاء بحله لا باحرامه﴾ اي لو رمى
المحرم صيدا فحل قبل الاصابة ثم اصاب وجب عليه الجزاء وان رماه وهو حلال فاحرم قبل الاصابة فوقع الصيد وهو
محرم لا يجب عليه الجزاء لان الجزاء يجب بالتعدي وهو الرمي في حالة الاحرام ووجد ذلك في الاول دون الثاني والاصل
في مسائل هذا الكتاب ان يعتبر وقت الرمي بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد
والعياذ بالله قبل الاصابة باعتبار انه صار مبرئا له على ما بينا في اول هذا الفصل والله تعالى اعلم بالصواب

﴿كتاب الديات﴾

قال في العناية ذكر الديات بعد الجنايات ظاهر المناسبة لما ان الدية احد موجبي الجناية في الآدمي مصانة له عن
القصاص لكن القصاص اشد صيانة فلذا قدمه والكلام فيها من وجوه الاول في دليل مشروعيتها والثاني في
معناها لغة والثالث في معناها عند الفقهاء والرابع في سبب وجوبها والخامس في فائدتها والسادس في ركنها
والسابع في شرطها والثامن في حكمها اما دليل المشروعية فقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة
ودية مسلمة الى اهله الآية واما معناها في اللغة فالدية مصدر ودى القاتل المقتول اعطى ديته واعطى وليه المال الذي
هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال الدية تسمية بالمصدر كذا في المغرب قال في القاموس الدية حق القتيل جمعها ديات
وفي الصحاح وديت القتيل اديه دية اذا اعطيت ديته واما معناها شرعا فالدية عبارة عما يؤدى وقد صار هذا الاسم علما
على بدل النفوس دون غيرها وهو الارش واما سبب وجوبها فالخطأ فان الآدمي لما خلق في الاصل معصوم النفس

عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص قال رحمه الله ﴿ويجوز الرضيع لو أحد أبويه مسلما﴾ لانه مسلم تبعا له
والظاهر سلامة اطرافه على ما عليه الخلقة ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر [illegible] ولم
يكتف بالظاهر في حق وجوب الضمان بالاتلاف لانا نقول انما يكتفى بالظاهر [illegible] حجة
للدافع [illegible]
ولا كذلك الاذن [illegible]
[illegible]
الشافعي [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]
[illegible] النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]
الى [illegible] وأما اذا كان [illegible]
واذا قطع أصابع [illegible]
ولو [illegible]
الثالثة وحكومة الشارع [illegible]
ان تسقط ما وجب [illegible]
[illegible] النفس [illegible] قال رحمه الله ﴿[illegible]﴾ [illegible]
عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى [illegible]
الصلاة والسلام ودية كل ذي عهد في عهده [illegible] عن الزهري أنه قال [illegible] وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان
دية الذمي مثل دية المسلم وقال علي رضي الله عنه [illegible]
ظاهر قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية [illegible]
من قوله تعالى [illegible]
يكونوا [illegible]
[illegible]
نقص [illegible]
ان [illegible]
المرأة [illegible]
المسلم [illegible]
﴿فصل﴾ لما فرغ من بيان دية النفس شرع [illegible] قال رحمه الله ﴿في النفس والمارن﴾
﴿و﴾ [illegible] الدية في كل واحد منهما [illegible] وفي الانف [illegible] والمارن ما لان من الانف [illegible]
[illegible] وفي الاصل [illegible]
انه تجب حكومة العدل وفي الكافي ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة وطريق معرفة ذهاب الشم
ان يوضع بين يديه ماله رائحة كريهة فان نفر من ذلك علم انه لم يذهب شمه وفي المنتقى اذا جنى عليه فصار لا يستقر من أنفه
ولكن يستقر من فمه فعليه حكومة عدل وفي شرح الطحاوي اذا قطع المارن ثم الانف فان كان قبل البرء تجب دية
واحدة وان كان بعد البرء تجب الدية في المارن وحكومة العدل في الباقي وفي جنايات الحسن اذا كان انف القاطع
أصغر وكان المقطوع أنفه بالخيار ان شاء قطع أنفه وان شاء أخذ ارشه فان كان في أنف القاطع نقصان من شيء أصابه أو كان
أخشم لا يجد الريح فكذلك الجواب وفي الحاوي أخشم يعني أصغر أو أخرق فالمقطوع أنفه بالخيار ان شاء قطع أنف

ما قلناه أحق بالاعتبار لأن النقصان في ... أدون من النقص بالسن فيكون أولى بخلاف النقص ولأن الشرع جعل ابن اللبون
بمنزلة بنت المخاض في الزكاة حيث أخذ منه مكان ما فات ابن لبون من الذكورة بزيادة السن حتى يقبل ابن لبون مكان بنت المخاض كأنه أخذ بنت
بنت مخاض وذلك لا ينبغي أن لا يجوز ولا يجوز أخذه أيضا وذلك لأنه عليه الصلاة والسلام لم يرد تخيير أسنان الإبل إلا التخفيف
ولا يتحقق ذلك إلا بما قلنا فيتحقق التخفيف فلا يجوز قال رحمه الله ﴿أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم﴾ وقال مالك والشافعي
رحمهما الله تعالى الدية اثنا عشر ألف درهم لما روي عن ابن عباس أن رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته
اثني عشر ألفا رواه أبو داود والترمذي ولأنه لا خلاف أنها من الدنانير ألف دينار وكانت قيمة الدينار على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى
بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم وما قلناه أولى للتيقن به لأنه أقل أو يحمل على ما رووه على وزن خمسة وما رويناه على
وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم من زمان النبي صلى الله عليه وسلم إلى زمان عمر على ما ذكره الخصاف في كتاب الزكاة
فإنه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة أنواع الواحد منها وزن عشرة أي العشرة منه وزن
عشرة دنانير وهو قدر الدينار والثاني وزن ستة أي العشرة منه وزن ستة إلى آخر ما تقدم في كتاب الزكاة فجمع عمر
رضي الله عنه بين الثلاثة فقال فجمع ثلاثة دراهم فصار ثلث المجموع درهما فكشف هذا أن الدينار عشرون قيراطا
فوزن العشرة يكون مثله عشرين قيراطا ... ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشرة فيكون اثني عشر
قيراطا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قراريط فجملة المجموع اثنان وأربعون قيراطا فإن جعلتها أثلاثا
صار كل ثلث أربعة عشر قيراطا وهو الذي كان عليه دراهمهم فإذا حمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه على
وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا ما روي أن الواجب في الجنين خمسمائة درهم وهو عشر دية الأم عندنا سواء
كان ذكرا أو أنثى وعندنا عشر دية النفس إن كان أنثى ونصف العشر إن كان ذكرا فعلم بذلك أن دية الأم خمسة آلاف
ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة آلاف ولأنا أجمعنا أن من الذهب ألف دينار والدينار مقوم في الشرع بعشرة
دراهم ألا ترى أن نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب بعشرين دينارا فيكون نصاب هذا
القدر من كل واحد منهما مال الزكاة لا تجب إلا على الغني فيعلم بذلك على الخصوص أن الدينار مقدر بعشرة دراهم ثم
الخيار في هذه الأنواع الثلاثة إلى القاتل لأنه هو الذي يجب عليه فكان الخيار إليه كما في كفارة اليمين ولا تثبت الدية
إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن
الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روي عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية على أهل
الإبل مائة من الإبل وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاء ألفي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة رواه أبو داود
وكان عمر رضي الله عنه يقضي بذلك على أهل كل مال كما ذكرنا وكل حلة ثوبان إزار ورداء وهو المختار وفي النهاية قيل
في زماننا قميص وسراويل وله أن التقدير إنما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الأشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها
ضمان المتلفات والتقدير بالإبل عرف بالآثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والآثار التي
وردت فيها تحمل على القضاء فيها بطريق الصلح فلا يلزم حجة وذكر في المعاقل أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة أو
مائتي بقرة لا يجوز وتأويله أنه قولهما قال رحمه الله ﴿وكفارتهما ما ذكر في النص﴾ أي كفارة القتل خطأ وشبه
العمد والذي ذكر في القرآن وهو الإعتاق والصوم على الترتيب متتابعا كما ذكر في النص قال الله تعالى فتحرير رقبة
مؤمنة وشبه العمد خطأ في حق القتل وإن كان عمدا في حق الضرب فتتناولهما الآية ولا يختلفان فيه لعدم النقل
بالاختلاف بخلاف الدية حيث تجب في شبه العمد مغلظة لوجود التوقيف في التغليظ في شبه العمد دون الخطأ والمقادير
لا تعرف إلا سماعا قال رحمه الله ﴿ولا يجوز الإطعام والجنين﴾ لأن الإطعام لم يرد به النص والمقادير لم تعرف إلا سماعا
ولأن المذكور كل الواجب لما أنه جواب أو لكونه كل المذكور والجنين لم تعرف حياته ولا سلامته فلا يجوز ولأنه

[illegible]

وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى [illegible] واحد [illegible]

وبصره وكلامه وقال أبو يوسف [illegible] الا أن [illegible] أو ينكل

عن اليمين وقيل ذهاب البصر [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] فإنها [illegible] الرأس

والصدر والأذن [illegible] وفي أحد الحاجبين نصف الدية

وفي أحدهما نصف الدية [illegible]

على [illegible] الشافعي [illegible]

كمال الخلقة ولهذا تحلق الرأس والشارب [illegible] شعر الصدر والساق لأنه لا يتعلق

بصفة [illegible] ولهذا [illegible] في شعر [illegible] على [illegible] في الرأس إذا حلق ولم ينبت الدية

كاملة والموقوف في هذا كالمرفوع لأنه من المقادير فلا يهتدى إليه بالرأي ولأن اللحية في أوانها جمال فيلزمه كمال الدية

كما في قطع الأذنين الشاخصتين والدليل على أن فيه قوله عليه الصلاة والسلام إن لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين

الرجال باللحى والنساء بالقرون والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لأنه لا يتعلق به الجمال وأما شعر العبد فقد

روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب عن الظاهر أن المقصود من العبد الاستخدام

دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لأن المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب

حكومة عدل في الصحيح لأنه تابع للحية فصار طرفا من أطراف اللحية واختلفوا في لحية الكوسج والظاهر أنه إن كان

في ذقنه شعرات معدودة فليس في حلقها شيء لأن وجودها يشينه ولا يزينه وإن كان أكثر من ذلك كان على الخد والذقن

جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لأن فيه بعض الجمال وإن كان متصلا ففيه كمال الدية لأنه ليس بكوسج

قاطعه وان شاء ضمنه [illegible] وفي الكبرى لو قطع الانف من اصل العظم [illegible] ومعناه [illegible] المارن فانه قال
ضرب أنفه فوق العظم وانكسر العظم [illegible] حتى ذهب بالانف لم يكن فيه قصاص وعن [illegible] انه لو قطع
لسانه وهي أرنبته يقتص منه وان قطع من أصله فلا قصاص عليه لانه عظم وفي [illegible] أما السن فقد
[illegible] انه ليس بعظم [illegible] ولو كان عظم السن اذا كسر [illegible] لانه ليس كسائر العظام [illegible] العظام الذي
يقتص على [illegible] المراد الارنبة واو حرف الفتاوى القدوري في الانف المقطوع قدر نفقه حكومة عدل وفي الاصل
اذا انكسر انف انسان ففيه حكومة عدل واذا قطع كل الانف من [illegible] يجب القصاص واذا قطع بعضه لا يجب القصاص
واذا قطع بعض قصبة الانف لا يجب القصاص بالاتفاق واذا قطع كل الانف لا يجب القصاص وعند أبي يوسف [illegible]
هكذا ذكره الكرخي قال القدوري أراد به ما اذا قطع من الانف [illegible] القاضي [illegible] قول أبي يوسف في المارن أما
قصبة الانف عظم ولا قصاص في العظم الا في السن وقد مر ذلك بتفاصيله قال رحمه الله (وفي اللسان والذكر والحشفة)
يعني الدية أما اللسان فلانه [illegible] في الاصل وفي اللسان الذي [illegible] واذا قطع بعض اللسان ان منعه عن الكلام
ففيه كمال الدية وأما اذا منعه عن بعض الكلام دون البعض فانه تقسم الدية [illegible] ان كان الفائت نصفا يجب
نصف الدية وان كان ربعا يجب ربع الدية وكيف تعرف [illegible] الباقي اختلف المشايخ المتأخرون
قال بعضهم يعرف بالتهجي بحروف المعجم التي عليها مدار كلام العرب وهي ثمانية وعشرون [illegible] فان أمكنه التكلم
بنصف الحروف أو بعشرة [illegible] النصف علم ان الفائت نصف الكلام فيجب نصف الدية وان أمكنه التكلم
بثلاثة أرباعها [illegible] وعشرون كان الفائت هو الربع فيجب ربع الدية وان أمكنه التكلم بربعها وهو سبعة
كان الفائت ثلاثة أرباعه فيجب ثلاثة أرباع الدية والاصل فيه ما روي ان رجلا قطع طرف لسانه في زمن علي رضي
الله عنه فأمره ان يقرأ [illegible] فما قرأ [illegible] بقدر [illegible] لم يقرأ أوجب الدية بحسابه ذلك
وقال بعضهم [illegible] حروف المعجم وانما [illegible] الحروف التي تتعلق باللسان الا ترى انه لو لم يمكنه التهجي بالنصف
كان الفائت نصفا [illegible] نصف الدية وان أمكنه التكلم [illegible] والاول أصحهما وفي التجريد
المعتبر الحروف التي تتعلق باللسان [illegible] الشفوية لا تدخل في القسمة وفي المنتقى الحروف التي تتعلق
باللسان وهي الالف والتاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء
والظاء واللام والنون والياء فان لم يمكنه ان يتكلم بهذه [illegible] من الدية فاما الحلقية والشفوية فلا
تدخل في القسمة فالشفوية الباء والميم والواو والحلقية الهاء والعين والغين والحاء والخاء والقاف هذا كله في لسان
البالغ والكلام في لسان الصبي يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا قطع لسان غيره عمدا ذكر في الاصل انه لا قصاص
في قطع البعض أو قطع الكل وعن أبي يوسف انه اذا قطع الكل ففيه القصاص وفي شرح الطحاوي واذا قطع اللسان ان
لا قصاص فيه بالاجماع وفي العيون قال أبو حنيفة في اللسان اذا أمكن القصاص يقتص وفي الظهيرية الفتوى على
لا قصاص في اللسان لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه لانه ينقبض وينبسط وفي الواقعات لا قصاص في اللسان وان قطع من
وسط اللسان أو من طرفه فان ادعى ذهاب الكلام يستغفل حتى يسمع كلامه أو لا يسمع وفي لسان الاخرس حكومة
عدل وأطلق المؤلف في وجوب الدية في الذكر ولم يفرق بين شاب وشيخ ولا بين مريض وصحيح ولا بين ذكر خصي وعنين
ولا بد من بيان ذلك ولو قال ويقطع ذكر يفوت به الايلاج لكان أولى وفي المحيط وفي ذكر الخصي والعنين حكومة عدل
وعن الشافعي كمال الدية قلنا ذكر الخصي والعنين لا يتصور منه الايلاج بنفسه فلا يجب فيه دية وفي ذكر المريض دية
كاملة لانه بزوال المرض يعود الى قوته الكاملة وفي ذكر الشيخ الكبير ان كان لا يتحرك ولا قدرة له على الوطء حكومة عدل
وان كان يتحرك ويقدر على الوطء دية كاملة وفي قطع الحشفة دية كاملة وفي قطع الذكر المقطوع الحشفة حكومة عدل وفي
التجريد وفي الانثيين كمال الدية وفيهما أيضا وفي قطع الحشفة دية كاملة فان جاء بعد ذلك وقطع باقي الذكر [illegible]

فلا تعتبر الزيادة أما [illegible] ففي أحدها [illegible]
نصف دية الأصبع لأنه نصفها [illegible]
مفاصل ففي أحدها [illegible]
في مكانها فجنت فعلى العاقلة أرش [illegible]
[illegible]
وفي الكبرى وإن [illegible]
وعن أبي حنيفة [illegible]
[illegible]
[illegible]
لأن الحكم [illegible]
زيادة [illegible] دية [illegible] لأن الأسنان اثنان وثلاثون [illegible]
[illegible] أخماس الدية [illegible]
دية وثلاثة أخماس الدية [illegible]
قبل قوله والأسنان والأضراس سواء [illegible] والصواب أن يقال والأسنان كلها سواء [illegible]
والأنياب والأضراس كلها سواء لأن السن اسم جنس [illegible] اثنان وثلاثون [illegible] الأسنان
المتقدمة اثنان فوق واثنان أسفل ومثلها رباعيات [illegible] الرباعيات ومثلها ضواحك
تلي الأنياب واثنا عشر سنا تسمى بالطواحين من كل جانب ثلاث فوق وثلاث أسفل وبعدها سن وهو آخر الأسنان
يسمى ضرس الحلم لأنه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل فلا يصح أن يقال الأسنان والأضراس سواء [illegible]
معنى أنه يقال الأسنان وبعضها سواء [illegible] أقول في هذا القدح [illegible] والصواب أن يقال
وفيه إشارة إلى أن ما في الكتاب خطأ وقال آخرون فلا يصح أن يقال الأسنان والأضراس سواء وفيه نظر [illegible]
[illegible] الكتاب [illegible] فإن عطف الخاص على العام [illegible] مرتبة
في علم البلاغة وله أمثلة كثيرة في القرآن [illegible] قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى ومنها قوله تعالى من كان
عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال [illegible] أن يكون [illegible] من قبيل ذلك [illegible]
يقال الأضراس [illegible] على العام [illegible]
أفراد العام [illegible] الأنياب والأضراس كلها سواء [illegible] في الإيراد
على ما في الكتاب [illegible] ذلك [illegible] في الكتاب [illegible] أن يقال والأسنان
كلها سواء على ما جاء به لفظ الحديث أو أن يقال والأضراس [illegible] كلها سواء بالجمع بين النوعين كما ذكر في المبسوط
قال رحمه الله (وكل عضو ذهب منفعته ففيه دية كيد شلت وعين ذهب ضوءها) أي إذا ضرب عضوا فذهب نفعه
ففيه دية كاملة كما إذا ضرب يده فشلت أو عينه فذهب ضوءها لأن وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس
المنفعة فإذا زالت منفعته كلها وجب عليه أرشه جميعه ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها
حصة من الأرش إلا إذا تجردت عند الإتلاف بأن أتلف عضوا ذهبت منفعته فتجب فيه حكومة عدل إن لم
يكن فيه جمال كاليد الشلاء أو أرشه كاملا إن كان فيه جمال كالأذن الشاخصة فلا يلزم من اعتبار الصورة
والجمال عند انفراده عن المنفعة اعتباره معها بل يكون تبعا لها فيكون المنظور إليه هي المنفعة فقط عند الاجتماع
وكم من شيء يكون تبعا لغيره عند الإتلاف فلا يكون له أرش ثم إذا انفرد عند الإتلاف يكون له أرش ألا ترى أن

وفي لحيته كمال جمال وهذا كله إذا لم ينبت وإن نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لأنه لم يبق أثر الجناية في الخلق وأثر في
السن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم وإن نبت أبيض فقد ذكر في النوادر أنه لا يجب شيء عند أبي حنيفة في
الحر لأن الجمال يزداد ببياض الشعر وفي العبد تجب حكومة عدل لأن البياض يشينه وعندهما أنه تجب
حكومة عدل باعتباره وفي العبد تجب حكومة عدل عندهم لأنه تنتقص به قيمته ويستوي العمد والخطأ في حلق الشعر
لأن القصاص لا يجب فيه لأنه عقوبة فلا يثبت قياسا وإنما أوجبنا الدية بالنص والنص إنما ورد في النفس والجراحات
ويؤجل فيه سنة فإن لم ينبت فيها وجبت الدية ويستوي فيها الصغير والكبير والذكر والأنثى فإن مات قبل تمام السنة
ولم ينبت فلا شيء عليه وأما ما يكون مزدوجا في الأعضاء كالعينين والأذنين ففي قطعهما كمال الدية وفي قطع أحدهما نصف
الدية والأصل في ذلك ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال وفي العينين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي الرجلين الدية
وفي أحدهما نصف الدية ولأن في تفويت الاثنين منها تفويت المنفعة أو تفويت الجمال على الكمال وفي تفويت الرجلين
تفويت منفعة المشي وفي تفويت الأنثيين تفويت منفعة الإمناء والنسل وفي ثديي المرأة تفويت منفعة الإرضاع
بخلاف ثديي الرجل لأنه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي المرأة
كمال الدية وفي أحدهما نصف الدية لفوات منفعة الإرضاع وإمساك الصبي لأنه إذا لم يكن لها حلمة يتعذر على الصبي
الالتقام عند الإرضاع وقال مالك والشافعي يجب في الحاجبين حكومة عدل بناء على أصلهما أن الأشعار لا يجب
الدية في الشعر وعندنا تجب فيها الدية لتفويت الجمال على الكمال وأما ما يكون من الأعضاء أربعا فهو أشفار
العينين ففيها الدية إذا قطعها ولم تنبت وفي أحدها ربع الدية لأنها يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع
الأذى والقذى عن العين وتفويت ذلك ينقص البصر ويورث العمى فإذا وجب في الكل الدية وهي أربعة وجب في
الواحد منها ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي الثلاث ثلاثة أرباع الدية وقال محمد في أشفار العينين الدية
كاملة إذا لم تنبت وأراد به الشعر لأن الشعر هو الذي ينبت دون الجفون وأيهما أريد كان صحيحا لأن في كل واحد
من الشعر دية كاملة فلا يحتمل المعنى ولو قطع الجفون بأهدابها تجب دية واحدة لأن الأشفار مع الجفون كشيء واحد
كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر وأما ما يكون من الأعضاء عشرا كالأصابع ففي قطع اليدين أو الرجلين كل
الدية وفي قطع واحد منها عشر الدية وفي قطع الجفون التي لا شعر فيها حكومة عدل وإذا كان الجاني على الأشفار واحدا
وعلى الجفون واحدا آخر كان على الذي جنى على الأهداب تمام الدية وعلى الذي جنى على الجفون حكومة عدل وفي
الظاهر ولو حلق نصف اللحية فلم تنبت وحلق ربع الرأس أو نصف الرأس تجب نصف الدية لأنه ما أزال الجمال على
الكمال لأن الشين إنما يكمل بفوات الكل وقال بعضهم يجب كمال الدية لأن نصف الحلق لا يبقى زينة فتفوت الزينة
بالكلية بفوات نصف اللحية ففيه كمال الدية كما لو قطع الشارب وفي لحية العبد حكومة عدل وهو الصحيح لأن المقصود
من العبد الخدمة لا الجمال لأن لحية العبد جمال من حيث إنه آدمي نقصان من حيث إنه مال لأنه مما يوجب نقصانا
في المالية فإنه لا يساوي غير الملتحي في الجمال فلم يوجد إزالة الجمال على الكمال وروي عن الحسن عن أبي حنيفة رحمه
الله أنه تجب كمال الدية لا القيمة لأن الجمال في حقه مقصود أيضا وإن نبت مكانها أخرى مثل الأولى فلا شيء فيها كما في السن
فإن كانت الأولى سوداء فنبتت مكانها بيضاء ذكر في النوادر أن عند أبي حنيفة في الحر لا يجب شيء وفي العبد حكومة
عدل لأن البياض في الشعر مما ينقص من قيمة العبد لأن البياض في غير وقته عيب وشين قال رحمه الله ﴿وفي كل
أصبع من أصابع اليد أو الرجل عشر الدية وما فيها ثلاث مفاصل ففي أحدها ثلث الدية ونصفها لو فيها مفصلان﴾
يعني ما يكون من الأعضاء عشرا كالأصابع ففي كل أصبع عشر الدية ولو قطع أصابع اليدين أو الرجلين فعليه
كل الدية لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل أصبع عشرة من الإبل وفي قطع الكل تفويت منفعة المشي أو البطش
وفيه دية كاملة وهي عشر فتنقسم الدية عليها والأصابع كلها سواء لإطلاق ما رويناه ولأن الكل سواء في أصل المنفعة

ثم هذه الشجاج تختص بالرأس والوجه وما كان في غيرهما يسمى جراحة [illegible] والحكم مرتب على الحقيقة
فلا يجب بالجراحة ما يجب بالشجة [illegible] وهي تختص بالرأس
والوجه فيختص الحكم المقدر بهما ولا يجوز إلحاق [illegible]
الرأس [illegible] الشجاج
وهما [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
وضع الجراحة ولا تقطعه [illegible]
ثم فوق العظم تسمى السمحاق ثم الموضحة وهي التي توضح العظم [illegible]
[illegible] العظم لانها تكسر العظم [illegible] ثم الآمة [illegible]
[illegible] ثم الدامغة التي تخرق الجلد وتصل الى الدماغ [illegible]
كانت هذه الشجاج عمدا ففي الموضحة القصاص لان [illegible]
قصاص لقوله تعالى والجروح قصاص وذكر [illegible]
ليس لهذه الشجاج أرش مقدر [illegible]
أو خطأ [illegible] لانه ليس لها أرش مقدر [illegible]
[illegible] هكذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه [illegible]
في النفس مائة من الابل وفي [illegible]
في [illegible] الدية وفي الآمة [illegible]
[illegible] من الابل وفي الموضحة [illegible]
[illegible]
[illegible] ولا مساواة لان [illegible] اذا قطع
الانمل لا يقطع [illegible] القصاص
وجب الاستيفاء بالمساواة وان كان [illegible] اذا قطع
الانامل وان لم يبق للجراحة أثر عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف لا شيء عليه وعند محمد رحمه الله [illegible] عليه [illegible]
[illegible] على الجراحة خوفا من السراية فكان [illegible]
الاتفاق ولم يكن مضطرا فيه لان خوف السراية لا يثبت الاضطرار لان السراية موهومة فلا يثبت الاضطرار بالوهم
الارتياب فلم يصر مفوتا الشيء من المال ولا من المنفعة والجمال فلا يضمن كما لو لطمه فتألم قال رحمه الله (وفي الموضحة
نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الآمة والجائفة ثلثها فان نفذت الجائفة
فثلثاها) لما روي [illegible] ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث وهي تكون في
الرأس والبطن قوله جائفة قال في الايضاح الجائفة ما يصل الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنب وما

الاعضاء كلها [illegible] بالنفس [illegible] الارش [illegible] ومن ضرب
[illegible] فانقطع [illegible] الكل [illegible]
وقيل [illegible] الحكم [illegible] ان الحكم [illegible]
أثر الضرب يقضى بحكومة عدل لبقاء الشين بقاء أثرها والله أعلم

﴿فصـــل في الشجاج﴾ الشجاج عشرة الخارصة وهي التي تخرص الجلد أي تخدشه ولا تخرج الدم مأخوذة من خرص القصار الثوب اذا شقه في الدق والدامعة بالعين المهملة مأخوذة من الدمع سميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقـلة وقيـل لان صاحبها تدمع عيناه بسبب ألم يحصل له [illegible] الخانية هي التي يخرج منها ما يشبه الدمع مأخوذة من دمع العين والدامية وهي التي يسيل منها الدم وذكر [illegible] ان الدامعة هي التي [illegible] يسيل منها دم هو الصحيح يروى عن أبي عبيد والدامعة وهي التي يسيل منها الدم كدمع العين ومن قال أن الدامعة [illegible]
من الاثر فقد أبعد والباضعة وهي التي تبضع الجلد أي تقطعه مأخوذ من البضع وهو الشق والقطع ومنه مبضع الفصاد
أقول في تفسير الباضعة بما ذكره الشارح قصور وان تبعه صاحب الكافي وكثير من المتأخرين فيه لان قطع الجلد
متحقق في الصورة الاولى منها الاصابة في الدامعة والدامية اذا [illegible] لا يتصور بدون
قطع الجلد وقد صرح الشراح بتحقق قطع الجلد في كل الانواع العشرة للشجة فكان التفسير المذكور شاملا للكل
غير مختص بالباضعة فالظاهر في تفسير الباضعة ما ذكر في المحيط والبدائع حيث قال في المحيط ثم الباضعة وهي
تبضع اللحم أي تقطعه وقال في البدائع والباضعة هي التي تبضع اللحم أي تقطعه اه ويعضد ذلك ما وقع في معتبرات
كتب اللغة قال في المغرب وفي الشجاج الباضعة وهي التي جرحت الجلد وشقت اللحم اه وقال في الصحاح
الباضعة الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم وتدمي الا انها لا تسيل الدم وقال في القاموس والباضعة الشجة التي تقطع
الجلد وتشق اللحم شقا خفيفا وتدمي الا انها لا تسيل الدم اه لا يقال يشكل هذا بلزوم تشبيه الباضعة بالمتلاحمة فانهم
قالوا والمتلاحمة هي التي تأخذ في اللحم وهذا في المعنى [illegible] عما نقلته عن المحيط والبدائع في تفسير الباضعة لانا نقول
من فسر الباضعة بما قلنا من المعنى الظاهر لا يقول بتفسير المتلاحمة بما ذكر حتى يلزم الاشتباه بل يفسرها بما هو غير
هذا قال في المحيط ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم أي تقطعه قال شيخ الاسلام ولا تنزع شيأ من اللحم ثم المتلاحمة وهي
التي تقطع اللحم وتنزع شيأ من اللحم الى هنا لفظ المحيط وقال في البدائع والباضعة وهي التي تبضع اللحم أي تقطعه
والمتلاحمة هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة فيه وقال في المغرب والمتلاحمة من الشجاج هي التي تشق
اللحم دون العظم ثم تتلاحم بعد شقها أي تتلاءم اه وقال في الصحاح والمتلاحمة الشجة التي أخذت في اللحم دون العظم
ثم تتلاحم ولم تبلغ السمحاق اه وقال في القاموس وشجة متلاحمة أخذت فيه ولم تبلغ السمحاق والمتلاحمة وهي
التي تأخذ في اللحم كله ثم تتلاحم بعد ذلك أي تلتئم وتتلاصق سميت بذلك تفاؤلا على ما تؤول اليه وروي عن محمد ان
المتلاحمة قبل الباضعة لان المتلاحمة من قولهم التحم الشيآن اذا اتصل احدهما بالآخر فالمتلاحمة هي التي تظهر
اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه وفي ظاهر الرواية والمتلاحمة تعمل في قطع أكثر اللحم وهي بعد
الباضعة وقال الازهري الاوجه ان يقال المتلاحمة أي القاطعة للحم والاختلاف الذي وجد في الشجاج راجع الى
مأخذ الاشتقاق لا الى الحكم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الرأس
والموضحة وهي التي توضح العظم أي تبينه والهاشمة وهي التي تهشم العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد
الكسر أي تحوله والآمة وهي التي تصل الى أم الدماغ وأم الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ وبعد الآمة
شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون
قتلا ولا تكون من الشجاج والكلام في الشجاج ولذا لم يذكر الحارصة والدامعة لانها لا يبقى لها في الغالب أثر

[illegible] رحمه الله [illegible]
وان قطعها مع الكف [illegible]
وقال عليه الصلاة والسلام [illegible]
يدل على ان [illegible]
الكف تبع للاصابع [illegible]
والاصابع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] بالكف [illegible]
ولا يتبع البطش [illegible] اصلا [illegible]
يتعلق بالكف والاصابع دون [illegible]
الكف والاصابع [illegible] في البطش [illegible] الكف تبع للاصابع [illegible] البطش [illegible]
[illegible] بالاصابع [illegible]
هيهنا فقال [illegible] ارش [illegible] البطش الاصابع والكف تبع [illegible]
[illegible] اقول [illegible]
بنوع عناية وهو ان قدر المضاف في قوله [illegible] البطش بها فلا ينافي ان يكون بالكف ايضا بطش في الجملة
بالتبعية فيرتفع التدافع ولانه لو جعل تبعا لا يخلو اما ان يجعل تبعا للاصابع او للكف ولا وجه الى الاول لوقوع
الفصل بينهما بالكف ولا الى الثاني لان الكف تبع للاصابع ولا تبع للتبع ولا [illegible] الى
المنكب بل هي اسم الى الزند اذا لم يقع موضع القطع بدليل آية السرقة قال رحمه الله (وفي قطع الكف وفيها
اصبع او اصبعان عشرها او خمسها ولا شيء في الكف) اي اذا كان في الكف اصبع او اصبعان [illegible] مع الكف ففيه عشر
الدية في الاصبع الواحدة وخمسها في الاصبعين ولا شيء في الكف عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف
والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب اكثرهما ويدخل القليل في الكثير لانه لا [illegible] الارشين [illegible]
لان الكل شيء واحد ولا الى [illegible] ضمان الاصابع [illegible] الكف وضمان الكف [illegible] الاصبع وكذا اهدار
احدهما متعذر ايضا لان كل واحد منهما اصل من وجه اما الكف فلان الاصابع تابعة له واما الاصابع فلانها
هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان كل واحد منهما اصلا من وجه رجحنا بالكثرة كما قلنا فيمن شج راس انسان
وتناثر بعض شعر رأسه يدخل القليل في الكثير وله [illegible] ان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي
البطش والقبض والبسط قائمة بها وكذا حكما لانه عليه الصلاة والسلام جعل الدية مقابلة بالاصابع حيث اوجب في
اليد نصف الدية ثم جعل في كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان تكون كلها مقابلة بالاصابع دون الكف
والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن
تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة الا ترى ان الصغار اذا اختلطت مع الكبار تجب
فيها الزكاة تبعا وان كان الصغار اكثر ترجيحا للاصل بخلاف ما استشهدا به من الشجة لان احدهما ليس بتبع
للآخر وروى الحسن عنه ان الباقي اذا كان دون الاصبع يعتبر اكثرهما ارشا لان ارش ما دون الاصبع غير
منصوص عليه وانما يثبت باعتباره بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد وكونه اصلا باعتبار النص فاذا لم يرد النص
بارش مفصل ولا مفصلين اعتبر ما فيه الكثرة والاول اصح لان ارشه ثبت بالاجماع وهو كالنص ولو لم يبق في الكف

وصلت من الرأس الى الموضع الذي يصل من البدن الى الجوف ثم قال وليس في الجائفة قال في النهاية وهو من الرواية
بعد نقل ذلك فيه نظر لأن هذا الذي ذكره الجائفة هنا في مسائل الشجاج وقع اتفاقا وكذا قال في النهاية نقلا عن الذخيرة أقول نعم
في ذكره في الايضاح يكون الأمر كذلك الا ان غيره لم يذكره قال في الدراية وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف
الرأس أو جوف البطن يعني انها لما تناولت ما في جوف الرأس أيضا كانت من الشجاج حتما اذا وقعت في الرأس
فتدخل في مسائل الشجاج باعتبار ذلك فلا يكون ذكرها في فصل الشجاج مما وقع اتفاقا بخلاف سائر الشجاج
فإنه مما لا يكون الا في الرأس والوجه وقيل لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق قال رحمه الله (وفي الحارصة
والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل) لأن هذه ليس فيها أرش مقدر من جهة الشرع
ولا يمكن اهدارها فتجب فيها حكومة عدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز واختلفوا في تفسير
هذه الحكومة قال الطحاوي تفسيرها أن يقوم مملوكا بدون هذا الأثر ثم يقوم وبه هذا الأثر ثم ينظر الى تفاوت
ما بينهما فإن كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية وإن كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وقال
الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لأن ما لا نص فيه يرد الى
المنصوص عليه وكان الكرخي رحمه الله يقول ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لأنه لو اعتبر ذلك الطريق فربما يكون
نقصان القيمة أكثر من نصف الدية فيؤدي الى أن يوجب في هذه الشجاج وهو دون الموضحة أكثر مما أوجبه
الشرع في الموضحة وإنه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا ان أمكنه الفتوى
بالثاني بأن كانت الجناية في الرأس والوجه يفتي بالثاني وإن لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الأول لأنه الأيسر قال وكان
المرغيناني يفتي به وقال في المحيط والأصح أنه ينظر كم مقدار هذه الشجة من أول شجة لها أرش مقدر فإن كان مقداره
مثل نصف شجة لها أرش أو ثلثها وجب نصف أو ثلث أرش تلك الشجة وإن [illegible] ذكر القولين
فكأنه جعله قولا ثالثا والأشبه أن يكون هذا تفسيرا لقول الكرخي وقال شيخ الإسلام وقول الكرخي أصح لأن عليا
اعتبره بهذا الطريق في من قطع طرف لسانه على ما بيناه قال رحمه الله (ولا قصاص في غير الموضحة) لأنه لا يمكن
اعتبار المساواة فيه لأن ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله
عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وفي ظاهر الرواية يجب القصاص
فيما دون الموضحة ذكره محمد رحمه الله في الأصل وهو الأصح لأنه يمكن فيه اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه
كسر العظم ولا خوف التلف فيسبر قدرها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق
استيفاء القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالقصاص
في الموضحة لأن المساواة فيها ممكنة بانتهاء السكين الى العظم فيتحقق استيفاء القصاص قال رحمه الله (وفي أصابع
اليد نصف الدية) أي أصابع اليد الواحدة لأن في كل أصبع عشرا من الإبل لما روينا فيكون في الخمس خمسون
ضرورة وهو النصف ولأن بقطع الأصابع تفوت منفعة البطش وهو الموجب على ما مر أقول لقائل أن يقول لما ذكر
فيما مر أن في كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية كان ذكر هذه المسألة هنا مستدركا اذ لا شك أن خمسة
أعشار الدية نصف الدية وعلم قطعا مما مر أن في أصابع اليد الواحدة وهي خمس أصابع نصف الدية ولو لم يكن
الاستلزام والاقتضاء في حصول العلم به بل كان لا بد فيه من التصريح بها لزم أن يذكر أيضا أن في الأصبعين عشري
الدية وفي ثلاث أصابع ثلاثة أعشار الدية وفي أربعة أصابع أربعة أعشار الدية الى غير ذلك من المسائل المتروك ذكرها
صراحة في الكتاب ويمكن الجواب عنه بأن ذكر هذه المسألة هنا ليس لبيان نفسها أصالة حتى يتوهم الاستدراك بل
لتكون ذكرها توطئة للمسألة اللاحقة إياها وهي قوله فإن قطعها مع الكف ففيه أيضا نصف الدية فالمقصود في البيان
هنا أن قطع الأصابع وحدها وقطعها مع الكف سيان في الحكم وعن هذا قال في الوقاية في هذا المقام وفي أصابع

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] في ذلك واحد [illegible]
فالمال ان كان خطأ لا يدخل أرش [illegible] فيجب [illegible]
يجب المال عند أبي حنيفة وعندهما [illegible]
فيها أرش الموضحة لأن الجناية [illegible] الرأس والشعر [illegible]
الشعر فدخل الاقل في الاكثر وكذا لو كانت الموضحة في الحاجب [illegible]
[illegible] ان كانت الشجة عمدا [illegible] كانت خطأ لا يدخل أرش الموضحة في دية السمع والبصر بل يجب
كلاهما وروي عن أبي يوسف في النوادر انه قال يدخل أرش الشجة في دية السمع ولا يدخل في دية البصر لأن محل
السمع الاذنان والاذنان من الرأس لقوله عليه الصلاة والسلام الاذنان من الرأس فصارت الجناية واقعة على عضو
واحد وأتلفت شيئين فيدخل الاقل في الاكثر [illegible] ظاهر الرواية ان الجناية وقعت على عضوين لان الاذن ليست
من الرأس حقيقة ولكنها [illegible] الرأس في حق [illegible] الاحكام حتى لا تقتصر على المسح على الاذنين عن
مسح الرأس [illegible] فلا يدخل أرش احدهما في
الآخر [illegible] والحسن [illegible] لان الجناية وقعت
على عضوين مختلفين [illegible] كالسمع والبصر والكلام ولنا ان الجناية
وقعت على عضو واحد [illegible]
[illegible] الدماغ
فان كان العقل بهذا الاعتبار [illegible] الدماغ [illegible] فكانت الجناية واقعة على عضو واحد وأتلفت شيئين
فيدخل الاقل في الاكثر وأما البصر فانه [illegible]
الدعوى والانكار والقول قول الضارب لانه منكر وأما السمع [illegible] فان ظهر منه [illegible]
انه كاذب [illegible] هذا كله اذا كان خطأ فان كانت الشجة عمدا [illegible] أو قطع اصبعا فشلت الاخرى
منها أو قطع اليمنى فشلت اليسرى تجب دية السمع والبصر ويجب أرش الاصبعين واليدين في ماله ولا يقتص عند
أبي حنيفة وعندهما يقتص في الشجة والقطع ويغرم دية أخرى في ماله ولو شجه موضحة فصارت منقلة أو كسر بعض
سنه فاسود ما بقي أو قطع مفصلا فشل ما بقي ضمن الارش عندهما ولا يقتص لهما ان الاقتصاص متباين فان الفعل
لا يعرف الا بالاثر فيتقدر بتقدر الاثر الا ترى ان من رمى الى انسان فاصابه ونفذ منه فاصاب آخر فانه يجب
القصاص للاول والدية للثاني وكذا اذا قطع اصبعا فاضطرب السكين فاصاب اصبعا أخرى خطأ يقتص في الاولى ويجب

يصلح غير منصوص عليه فتجب فيه حكومة عدل لا يبلغ بها أرش الأصابع فيجب فيها أرش الأصابع بالاجماع
الأصابع [illegible] اعتبارا لما بيناه ولأن الأكثر حكم الكل واستتبعت الكف كما اذا كانت كلها قائمة قوله وفي قطع الكف الخ
لا يخفى أنه سكت عنه [illegible] قوله وفي كل أصبع عشر الدية وقوله ولا شيء في الكف الخ لا يخفى أنه سكت عنه [illegible] قوله وفي قطع الكف
لأنه اذا علم أن الكف لا شيء فيه مع كل الأصابع علم بالأولى مع بعضها قال رحمه الله (وفي الأصبع الزائدة وعين الصبي
وذكره ولسانه ان لم يعرف صحته بنظر وحركة وكلام حكومة) أما الأصبع الزائدة فلأنها جزء الآدمي فيجب
الأرش فيها تشريفا له وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السن الزائدة ولا يجب فيها القصاص وان كان للقاطع
أصبع زائدة ولأن التساوي شرط لوجوب القصاص في الطرف ولم يعلم تساويهما الا بالظن فصار كاليد يقطع طرف
الساعد فان تعذر القصاص لشبهة وجب أرشها وليس لها أرش مقدر في الشرع فيجب فيها حكومة عدل [illegible] لأن
لحية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لأن الكوسج لا يبقى فيها أثر الخلق فلا يلحقه الشين بل يعتاد التعرف بالحقه ذلك
فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير اذنه وفي قطع الأصبع الزائدة يبقى أثر ويشينه ذلك فيجب الأرش وأما عين الصبي
وذكره ولسانه فلأن المقصود من هذه الأعضاء المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب أرشها كاملا بالشك بخلاف المارن
والأذن الشاخصة لأن المقصود منهما الجمال وقد فوته وتعرف الصحة باللسان في الكلام وفي الذكر بالحركة وفي
العين بما يستدل به على الرؤية وهو المراد بقوله ان لم تعرف صحته بنظر وحركة وكلام فيكون بعد معرفة صحة ذلك حكمه
حكم البالغ في الخطأ والعمد اذا ثبت ذلك بالبينة أو بإقرار الجاني فان أنكر ولم تقم بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا
قال لا أعرف صحته لا يجب عليه الأرش كاملا الا بالبينة وقال الشافعي تجب الدية كاملة كما كان لأن الغالب فيه
الصحة فأشبه الأذن والمارن قلنا الظاهر لا يصلح للاستحقاق وانما يصلح للدفع وحاجتنا الى الاستحقاق وقد ذكرنا الفرق
بين هذه الأشياء وبين الأذن والأنف فلا نعيده قال رحمه الله (ومن شج رجلا موضحة فذهب عقله أو شعر رأسه دخل أرش
الموضحة في الدية) [illegible] فصار كما اذا أوضحه فمات لأن تفويت العقل يبطل منفعة جميع الأعضاء [illegible] الموضحة لأنه لو قطع يده
فذهب عقله لا يدخل كما سيأتي أقول فيه نظر اذ لو كان تفويت العقل بمنزلة الموت لكان هذا أقوى دخولا لأرش الموضحة
في الدية [illegible] ما سيأتي [illegible] دون النفس وما روي أن عمر رضي الله عنه قضى بأربع ديات في ضربة واحدة
ذهب فيها العقل والكلام والسمع والبصر فانهم [illegible] يكن فيه الا دية واحدة [illegible] وأرش
الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط وبفوات كل الشعر قال صاحب النهاية أي لو نبت الشعر
والتامت الشجة فصار كما كان لا يجب شيء فثبت بهذا أن وجوب أرش الموضحة بسبب فوات الشعر اهـ وقال صاحب
العناية قوله وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر لبيان الجزئية قوله حتى لو نبت يعني الشعر يسقط يعني
أرش الموضحة لبيان ان الأرش يجب بالفوات كذا في النهاية وليس بمفتقر اليه لكونه معلوما اهـ أقول ان قوله
وليس بمفتقر اليه لكونه معلوما ليس بشيء اذ لا ريب ان كون وجوب أرش الموضحة بفوات جزء من الشعر لا بمجرد
تفريق الاتصال والايلام الشديد أمر خفي جدا غير معلوم بدون البيان والاعلام اذ كان الظاهر المتبادر مما ذكر
في فصل الشجاج اذ لا يشترط في وجوب أرش الموضحة فوات جزء من الشعر بالكلية بل لا يشترط [illegible] أصلا فانهم
قالوا الموضحة من الشجاج هي التي توضح العظم أي تبينه ثم بينوا حكمها بأنه القصاص ان كانت عمدا ونصف عشر
الدية ان كانت خطأ ولا شك ان اسم الموضحة وحدها المذكور يتحققان فيما نبت فيه الشعر أيضا فكان اشتراط
أن لا ينبت الشعر بعد البرء أصلا في وجوب أرشها أمرا خفيا محتاجا الى البيان بل الى البرهان ولهذا قالوا وأرش
الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط وقال في الكافي وأرش الموضحة باعتبار ذهاب الشعر ولهذا لو
نبت الشعر على ذلك الموضع واستوى لا يجب شيء وقال في المبسوط وجوب أرش الموضحة باعتبار ذهاب الشعر
بدليل انه لو نبت الشعر على ذلك الموضع فاستوى كما كان لا يجب شيء الى غير ذلك من البيانات الواقعة من الثقات وقد

أشجه موضحة وأرش الباقي [illegible]
سواء كانا عضوين أو عضوا واحدا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
سراية القطع [illegible]
[illegible] فلا يجب القصاص
القصاص في السمع والكلام [illegible] لا يمكن الاستيفاء [illegible]
مقصودة [illegible] القصاص في البصر دون [illegible] والكلام [illegible] سقط [illegible] القصاص
على رواية ابن سماعة وعلى الرواية [illegible] القصاص فيهما [illegible] نبتت مكانها أخرى [illegible]
شيئا واحدا فلا قصاص فيهما كما في المشهور [illegible] القصاص [illegible] قال
رحمه الله ﴿وإن قلع سنه فنبتت مكانها أخرى سقط الأرش﴾ وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا عليه الأرش كاملا
لأن الجناية قد تحققت [illegible] والتي نبتت نعمة مبتدأة من الله تعالى [illegible] الإنسان [illegible] لا يجب عليه شيء
آخر ولهذا يستأني حولا بالإجماع أي ينتظر سنة [illegible] البالغ إذا سقطت [illegible]
موضع السن لا الحول هو الصحيح لأن [illegible] البالغ [illegible] ولا [illegible] الأرش
لأنه لا يدري عاقبته [illegible] قال صاحب [illegible]
الحول يشتمل على الفصول الأربع [illegible]
فيوثق في إنباته قال والأكثر [illegible] بالإجماع [illegible] الاستيناء [illegible] في الفصل الثاني
في البالغ والصغير جميعا لقوله عليه الصلاة والسلام في الجراحات كلها يستأنى حولا [illegible] الإجماع قال رحمه
الله ﴿وإن أخذ [illegible] من الأول [illegible]﴾ [illegible] القالع [illegible] الأول
المقتص له يجب على المقتص له أرش سن المقتص منه لأنه تبين أنه استوفى بغير حق لأن الموجب فساد المنبت [illegible]
حيث نبتت مكانها أخرى وانعدمت الجناية [illegible] يستأنى حولا وينبغي أن ينتظر الناس في ذلك القصاص خوفا من
مثله الآن في اعتبار ذلك تضييع الحقوق [illegible] اكتفينا بالحول لأنه ينبت فيه ظاهرا على تقدير عدم الفساد فإذا مضى
الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص ثم إذا تبين أنا أخطأنا فيه كان الاستيفاء بغير حق إلا أن القصاص سقط للشبهة
فيجب المال ولو ضرب سن إنسان فتحركت يستأنى حولا ليظهر فعله فإن سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول
للمضروب ليتبين التأجيل بخلاف ما إذا شجه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضارب لأن الموضحة
لا تورث المنقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لأنه منكر وقد مضى الأجل
الذي ضرب للتأني ولو لم تسقط فلا شيء للضارب وإن اختلفا في حصول الاسوداد بضربه فالقول قول الضارب أيضا لأنه
هو المنكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد فصار إنكاره كإنكاره أصل الفعل وفي الأخذ [illegible] أن القول قول المضروب

الارش في الثانية وإذا صارت الجناية [illegible] ثم [illegible] الى الاخرى [illegible] السراية
لا تنفصل الى الجناية فلان أثر الجناية [illegible] يكون [illegible]
سراية الجناية الى جميع البدن [illegible] موجب الفعل [illegible]
المنفصلين [illegible] لان أحدهما ليس من سراية الاخرى [illegible] النفس [illegible]
باختلاف المحلين في نفسهما ولو قطع أصبعا فشلت أخرى الى جنبها [illegible] عند أبي حنيفة قلنا بينا
وعند أبي يوسف يجب في الارش دون الثانية وعند محمد [illegible] الى الاولى تنسب
الى الفاعل وجب القصاص [illegible] من أرش [illegible]
سمعه أو بصره أو كلامه﴾ أي ولو شجه موضحة فذهب أحد هذه الاشياء [illegible] أرش الموضحة [illegible] أحد
هذه الاشياء وهذا عند أبي حنيفة ومحمد [illegible] وقال أبو يوسف [illegible] أرش الموضحة في
دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر [illegible] بالعقل [illegible] أرش الموضحة وأما السمع
والكلام فباطنان فيلحقان بالعقل فيدخل فيهما أرش الموضحة كما يدخل في أرش العقل [illegible]
ولهما ان كل واحد من هذه المنافع أصل بنفسه فيتعدد حكم الجناية بتعدده ولا يدخل بعضها في بعض لان السراية
لتعدد أثر الفعل لا لاتحاده بخلاف العقل لان منفعته تعود الى كل الاعضاء اذ لا ينتفع بالاعضاء بدونه فصار
كالنفس قال في معراج الدراية قال التمرتاشي كنا نفرق بهذا الفرق حتى رأيت ما ينقضه وهو انه اذا قطع يده فذهب
عقله ان عليه دية العقل وأرش اليد ولا يدخل أحدهما في الآخر ولو كان زوال العقل كزوال الروح لما وجب أرش اليد كما لو مات
والصحيح من الفرق ان الجناية وقعت على عضو واحد في العقل ووقعت في السمع والبصر على عضوين فلا يدخل [illegible]
أقول كما ينتقض الفرق المذكور في الكتاب بالمسئلة التي ذكرها التمرتاشي كذلك ينتقض ما عده صحيحا من الفرق
بتلك المسئلة عضو اليد مغاير لعضو الرأس فتكون الجناية فيها واقعة على العضوين مع ان الاعتبار [illegible] العقل في مسئلة
الشجة أيضا عضو مغاير لمحل الشجة حتى تكون هذه المسئلة أيضا من ذلك الاعتبار من قبيل الجناية على
عضوين فلا يدخل الارش في الدية كما في السمع والبصر وبالجملة ما عده التمرتاشي صحيحا من الفرق هنا لا يخلو عن
الانتقاض منه أيضا فتأمل أو نقول ذهاب العقل في معنى تبديل النفس والحاقه بالبهائم فيكون بمنزلة الموت ولا كذلك
سائر الاعضاء أو نقول ان العقل ليس له موضع يشار اليه فصار كالروح للجسد وقال الحسن أرش الموضحة يدخل في الموضحة
مع الشعر والجملة على ما بيناه قال بعض الشراح ووجه الثاني ان السمع والكلام مستبطن قال صاحب العناية يتقول يريد به
الكلام النفسي بحيث لا ترتسم فيه المعاني ولا يقدر على نظم التكلم فان كان المراد ذلك كان الفرق بينه وبين ذهاب
السمع العقل عسيرا جدا وان كان المراد به التكلم بالحروف والاصوات ففي جعله مستبطنا نظر اه أقول يمكن أن يقال ان المراد
به هو الثاني والمراد بكون السمع والكلام مستبطنين كون محلهما مستورا غائبا عن الحس بخلاف البصر فان محله ظاهر
مشاهد فيندفع النظر كما ترى قال رحمه الله ﴿ولو شجه موضحة فذهبت عيناه أو قطع أصبعا فشلت أخرى أو قطع المفصل
الاعلى فشل ما بقي أو كسر نصف سنه فاسود ما بقي فلا قود﴾ وهذا كله قول أبي حنيفة مطلقا وقالا يجب
القصاص في الموضحة والدية في العينين فيما اذا شجه موضحة فذهبت عيناه وكذا اذا قطع أصبعا فشلت أخرى
منها يقتص للاولى ويجب الارش للاخرى وعنده لا يجب القصاص في العضوين بل يجب أرش كل واحد منهما
[illegible] وان كان عضوا واحدا كقطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها لا يقتص بل ارش واحد ان لم ينتفع بما بقي
وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود
الباقي أو اصفر أو احمر يجب أرش السن كاملا بالاجماع ولو قال اقطع المفصل الاعلى واترك ما بقي أو قال اكسر القدر
المكسور من السن واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه لم يقع موجبا للقود فصار كما اذا شجه منقلة فقال

ليسوا من اهلها والكفارة [illegible]
والعقوبة [illegible]
من الخطر [illegible]
عن الجناية [illegible]

[illegible]

[illegible]

من دية الرجل والقياس ان لا يجب شيء في الجنين [illegible]
[illegible] والقياس ان لا يجب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ولو رجلا [illegible]
دية الولد الذي [illegible]
الولد الواقع حيا والكفارة في امه والولد [illegible] على عاقلة الاب [illegible]
ايضا وما في ثلاث [illegible]
الولدين [illegible]
الغرة في الام وعلى عاقلته دية الولد الحي [illegible]
في السراجية فتجعل الحرة [illegible] كانت او كافرة ويكون بدل الجنين [illegible] وفي الكافي [illegible]
خلقه وفي شرح الطحاوي او كانت امة علقت من سيدها والكفارة في الجنين [illegible]
الطحاوي ولو القت جنينين تجب غرتان وان كان احدهما خرج حيا ثم مات والآخر خرج ميتا تجب غرة ودية
الضارب الكفارة وان ماتت الام ثم خرج الجنينان تجب دية الام وحدها الا ان خرج الجنينان ثم ماتا تجب
ثلاث ديات فاعتبر على هذا القياس وان كان في بطنها جنينان فخرج احدهما قبل موت الام وخرج الآخر بعد
الام وهما ميتان تجب الغرة في الذي خرج قبل موت الام ولا يرث من دية امه شيئا وترث الام من ديته والجنين
وهو الذي خرج بعد موت امه لا يرث من امه ولا يورث عنه قال وان كان الذي خرج بعد موت الام خرج حيا

لأن ما يقدر به ... من الأثر ... الفعل ... [illegible] ... الدية فيغرمه قال رحمه
الله (وإن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الأرش) عند أبي حنيفة رحمه الله وقال
أبو يوسف رحمه الله عليه أرش الألم وهو حكومة عدل لأن الشين إن زال فالألم الحاصل ما زال وقال محمد رحمه
الله عليه أجرة الطبيب لأن ذلك أثر فعله فكأنه أخذ ذلك من ماله وأعطاه الطبيب ومن العلماء من فسر قول أبي
يوسف عليه أرش الألم بأجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا يختلف قول أبي يوسف وقول محمد ولأبي حنيفة رحمه الله أن
الموجب هو الشين الذي يلحقه بفعله وقد زال بزوال أثره والمنافع لا تتقوم إلا بالعقد كالإجارة
والمضاربة الصحيحين أو بما يشبه العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا يلزمه الغرامة وكذلك مجرد
الألم لا يوجب شيئا لأنه لا قيمة لمجرد الألم ألا ترى أنه من ضرب ضربا مؤلما من غير أن يؤثر فيه لا يجب عليه شيء من
الأرش وكذا الألم لو شتمه شتما يؤلم قلبه لا يجب عليه شيء قال رحمه الله (ولا يقتص من جرح حتى يبرأ) وقال الشافعي رحمه الله
يقتص منه في الحال لأن الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في القصاص في النفس ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى
أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه أحمد والدارقطني ولأن الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال أن تسري إلى
النفس فيظهر أنه قتل فلا يعلم أنه جرح إلا بالبرء فينتظر قال رحمه الله (وكل عمد سقط قوده بشبهة كقتل الأب ابنه
عمدا فديته في مال القاتل وكذا ما وجب صلحا أو اعترافا فإن لم يكن نصف العشر) أي ما ... عشر الدية لما روي عن
ابن عباس موقوفا ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولأن العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفا عنه
وذلك يليق بالمخطئ لأنه معذور دون المتعمد لأنه يوجب التغليظ والذي وجب بالصلح إنما وجب بعقده والعاقلة لا تتحمل
ما يجب بالعقد وإنما تتحمل ما يجب بالقتل وكذا ما يجب بالإقرار لا تتحمله العاقلة لأنه لا ولاية له عليهم فيصدق في حق نفسه دون
عاقلته فيلزمه دونهم وإنما لا تتحمل أقل من نصف عشر الدية لأنه لا يؤدي إلى الإجحاف والاستئصال بالجاني
والتأجيل تحرزا عنه فلا حاجة إليه ثم الكل يجب مؤجلا إلا ما ثبت بالصلح فإنه يجب حالا لأنه
واجب بالعقد فيكون على الاختلاف ... وما دون أرش الموضحة يجب في سنة إذا كان دون ثلث الدية والثلث وما دونه
يجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله ما وجب بقتل الأب ابنه يجب حالا لأن القصاص سقط شرعا إلى بدل فيكون
ذلك البدل حالا كأرش المتلفات ولنا أن المتلف ليس بمال والنفس لا تضمن بالمال أصلا لأنه ليس بمماثل له فلا
تقوم مقامه وقيمة الشيء ما تقوم مقامه وإنما عرفنا تقومه بالمال بالشرع والشرع إنما ورد به مؤجلا إلى
ثلاث سنين وإيجاب المال حالا زيادة على ما أوجبه الشرع ووصفا فلا يجوز وإيجاب الزيادة على ما أوجبه الشرع لا يجوز
قال رحمه الله (وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته على عاقلته ولا تكفير فيه ولا حرمان فيه) أي عن الميراث
والمعتوه كالصبي وقال الشافعي رحمه الله عمده عمد فتجب الدية في ماله لأن العمد هو القصد وهو ضد الخطأ فإذا تحقق
منه الخطأ يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة لأنهم ليسوا من
أهل العقوبة فيجب عليهم موجبه الآخر وهو المال لأنهم أهل لوجوبه عليهم نصا ونظير السرقة فإنهم إذا سرقوا
لا يقطع أيديهم ويجب عليهم ضمان المال المسروق لما قلنا ولهذا وجب عليهم التكفير بالمال لأنه أهل للقربات
المالية دون الصوم لعدم الخطاب وكذا يحرم الميراث عنده بالقتل ولنا أن مجنونا صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك
إلى علي رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وقال عمده وخطؤه سواء ولأن الصبي مظنة
المرحمة قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقل المخطئ لما استحق التخفيف حتى
وجبت الدية على عاقلته فهؤلاء أولى بهذا التخفيف فيجب على العاقلة إذا كان الواجب قدر نصف العشر أو أكثر
بخلاف ما دونه لأنه يسلك به مسلك الأموال كما في البالغ العاقل ولأنه لا يتحقق العمد منه لأنه عبارة عن القصد وهو يترتب
على العلم والعلم بالعقل وهؤلاء عديمو العقل فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنائم وحرمان الإرث عقوبة وهم

[illegible]

... هو في الجامع الصغير ... [illegible]

... [illegible] ... ولا يجري في الجنين ... [illegible]

... [illegible] ... بطل الإمام ... [illegible]

... [illegible] ... في الكفارة ... [illegible]

... [illegible] ... قال رحمه الله ... [illegible]

... [illegible] ... لأن الإعتاق في الكفارة ... [illegible]

ولهذا لم يجب فيه كل البدل فكذا الإثم فيه الكفارة ولأن الإعتاق لا كفارة فيه إلا ... [illegible]

فإذا تقرب بها إلى الله تعالى كان أفضل ويستغفر الله تعالى مما صنع من الجريمة العظيمة والجنين الذي استبان

بعض خلقه في جميع ما ذكرنا من الأحكام كالتام لإطلاق ما روينا ولأنه ولد في حق الأحكام كأمية الولد وانقضاء

العدة به والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولأنه يتميز من العلقة والدم فكان نفسا قال رحمه الله (وإن شربت

دواء لتطرحه أو عالجت فرجها حتى أسقطته ضمن عاقلتها الغرة إن فعلت بلا إذن) لأنها القاتلة متعدية فيجب عليها

ضمانه وتتحمل عنها العاقلة لما بينا ولا ترث من الغرة شيئا لأنها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما إذا فعلت ذلك

بإذن الزوج حيث لا تجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت أم الولد ذلك بنفسها حتى أسقطت فلا شيء عليها لاستحالة وجوب

الدين على المملوك لسيده ولو اعتقت وجب ... [illegible] ... لأنه تبين أنه ليس عبدا للسيد ... [illegible] ... في الأصل

الأصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة فيجب الغرة ... [illegible] ... للمستحق إن شئت ... [illegible]

ففيه الدية كاملة وفي الأم الدية ولو خرج رأسه ثم ماتت ثم خرج الباقي ميتا فالدية [illegible] وهل
يرث هذا الجنين الأول [illegible] ثم ماتت الأم [illegible] كان الأول [illegible] وإن لم يكن [illegible] قال
رحمه الله (وإن ألقته حيا فمات ففيه دية كاملة) لأنه أتلف آدميا خطأ أو شبه عمد فيجب فيه الدية كاملة قال
رحمه الله (وإن ألقته ميتا فماتت الأم فدية وغرة) لأنه جنى جنايتين فيجب موجب كل واحدة منهما [illegible]
أن الفعل يتعدد بتعدد أثره [illegible] وإن ماتت [illegible] ثم ماتت [illegible] كان خطأ
وإن كان الأول عمدا يجب القصاص في الأول وفي الثاني الدية قال رحمه الله (وإن ماتت فألقته ميتا فدية فقط) وقال
الشافعي تجب الغرة مع الدية لأن الجنين مات بضربه ظاهرا فصار كما إذا ألقته ميتا وهي حية ولنا أن موت الأم سبب
لموته ظاهرا لأن حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق موته بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص إذ الاحتمال فيه أقل فلا
يجب شيء بالشك [illegible] قال رحمه الله (وإن ماتت فألقته حيا فمات فديتان) لأنه قتل شخصين [illegible] قال رحمه الله
(وما يجب فيه يورث عنه) [illegible] لأنه بدل نفسه [illegible] ولا يرث منه الضارب [illegible]
وإنما يورث لأنه نفس من وجه [illegible] الغرة [illegible] حتى لو ضرب بطن امرأته فألقت [illegible]
ولا [illegible] قال رحمه الله (وفي جنين الأمة لو ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو
أنثى) وقال الشافعي رحمه الله فيه عشر قيمة الأم لأنه جزء من وجه وضمان الأجزاء يؤخذ مقداره من الأصل ولهذا
وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالإجماع وهو الغرة ولنا أنه بدل نفسه فلا يقدر بغيره إذ لا نظير له في الشرع والدليل
على أنه بدل نفسه أن الأمة أجمعت على أنه لا يشترط فيه نقصان الأصل ولو كان ضمان الطرف لما وجب إلا عند
نقصان الأصل ويدل على ذلك أن ما يجب في جنين الحرة موروث ولو كان بدل الطرف لما ورث [illegible] ولهذا لا
يختلفان في ضمان الطرف لأنه لا يورث وإنما يختلفان في ضمان النفس ولو كان ضمان الطرف لما [illegible] الحر
فإذا ثبت أنه ضمان النفس كان مقدرا بنفس الجنين لا بنفس غيره كما في سائر النفوس ولا نسلم أن الغرة
مقدرة بقيمة الأم بل بقيمة نفس الجنين إذ لو كان حيا لكان نصف عشر ديته إن كان ذكرا وعشر ديته إن كان أنثى
فكذا في جنين الأمة يجب بتلك النسبة من قيمته لأن كل ما كان مقدرا من الحر فهو مقدر من قيمة العبد فيجب نصف
عشر قيمته إن كان ذكرا وعشر قيمته إن كان أنثى وهذا في الحر إذا كان الجنين من غيره ولا هو من مغرور وأما
إذا كان من سيدها أو من مغرور ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان أو أنثى كما تقدم وفي نوادر ابن سماعة رجل
قال لأمته [illegible] أحد الولدين اللذين في بطنك حر فضرب إنسان بطنها فألقت جنينين ميتين غلاما وجارية قال على
الجاني غرة وثلث خمسمائة وعليه أيضا في الغلام ربع عشر قيمته لو كان حيا وعليه في الجارية نصف خمسمائة ونصف
عشر قيمتها وفي العيون هشام عن أبي يوسف في رجل اشترى أمة حاملا فلم يقبضها حتى أعتق ما في بطنها ثم ضرب إنسان
بطنها فألقت غلاما ميتا فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الأمة بجميع الثمن واتبع الجاني بأرش الجنين أرش حر فيكون له
الفضل طيبا وإن شاء فسخ البيع في الأمة ولزمه الولد بحصته من الثمن ولو كان للجنين أب حر كان أرش الجنين لوالده
في الوجهين جميعا ولا شيء للمشتري وفي التتمة وسئل يوسف بن محمد البلالي عن رجل زنى بجارية الغير وأحبلها ثم احتال هو
وامرأته فأسقطا الحمل من الجارية وماتت الجارية بذلك السبب ما الحكم في ذلك وما يجب عليهما فقال أما الجارية فإنه
يجب عليه ضمانها إذا ماتت بذلك السبب وفي الحمل الغرة إن كان ميتا وإن سقط وهو حي ثم مات فإنه يجب قيمته وإن
كان الحمل ما هو مات فإنه لا يجب فيه شيء وفي المنتقى قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا ضرب الرجل بطن امرأته فألقت جنينا
ميتا فلا كفارة عليه ولا يرث منه وإن ألقت جنينا ميتا قد استبان من خلقه شيء ثم ماتت هي من تلك الضربة ثم ألقت
جنينا حيا ومات ففي الأول الغرة وفي الأم الدية وفي الجنين الثاني الدية كاملة وفي التتمة سئل عن مختلعة حامل
افتدت نفسها بإسقاط الولد ليس للزوج أن يخاصمها في هذا الحمل فقال إن أسقطته بعلاجها وجب عليها للزوج غرة قيمتها

والاتفاق وفي المنتقى رجل قتل عمدا [illegible]
وقال أبو الفضل هذا الجواب [illegible] قول أبي يوسف [illegible]
الشهود [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
المنتقى رجل [illegible]
[illegible] وقال [illegible]
[illegible] كانوا [illegible]
والجراحة خطأ فعلى كل واحد [illegible] الأولى [illegible]
[illegible] الأولى [illegible]
جراحته وعلى الثاني [illegible] وإن كانت الجراحة الأولى هي التي تستغرق القيمة
فعلى الجاني الثاني أرش جراحته [illegible]
القاتل القصاص في العمد [illegible]
دراهم [illegible] نقصان [illegible]
قول أبي يوسف ومحمد [illegible] كان أكثر من ذلك [illegible]
ولو أن صبيا [illegible] كانت [illegible] وإن كانت
[illegible] كانوا [illegible]
كان [illegible] على الآخر [illegible]
كان على الصبي [illegible]
ويقولوا أمر السلطان حتى يقطع يده [illegible]
واحد منهما [illegible] على [illegible] وإن كانت
السيف [illegible] قيمة العبد [illegible] على عاقلة [illegible] وإن كان [illegible]
واحد منهما [illegible] ضربة [illegible] ولا يدري [illegible] الذي بدأ بالضرب [illegible] على عاقلة الحر
قيمة العبد [illegible] ذلك [illegible] والقياس أن لا يكون له شيء
منه [illegible] عن أبي يوسف في رجل [illegible] كل واحد [illegible] ولا يدري
أيهما بدأ قال على صاحب العصا نصف دية [illegible] صاحب السيف على عاقلته وليس لصاحب العصا شيء وإذا جرح الرجل
عمدا بالسيف فأشهد المجروح بالسيف على نفسه أن فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح من ذلك فلم يصح هذا الاشهاد قالوا
هذا على وجهين إما أن تكون جراحة فلان معروفة عند القاضي وعند الناس أو غير معروفة فإن لم تكن معروفة كان
الاشهاد صحيحا وفي الآخر وإن أقام الورثة بينة بعد ذلك على أن فلانا جرحه لم تقبل هذه البينة وفي التجريد ولو أمر رجل
عشرة رجال أن يضرب كل واحد منهم عبده سوطا ففعلوا ثم إن آخر ضربه سوطا بغير أمره فمات العبد من ذلك كله فعلى

[illegible] الكفارة [illegible]

[illegible] الكفارة [illegible] أبو بكر [illegible] الا الاستغفار [illegible]

[illegible]

[illegible] ذلك [illegible] الكفارة [illegible]

وقال بعضهم عليها الكفارة وهذا الجواب من [illegible] الفتاوى وفي الفتاوى [illegible] أبو بكر [illegible]

القابلة [illegible] قال سألت أهل الطب عن ذلك [illegible] لا تفعل [illegible]

قال الفقيه وسمعت من يعرف ذلك الأمر قال لا ينبغي لها أن تفعل [illegible]

الولادة فاذا قربت [illegible] وأما النفساء [illegible]

[illegible] في فتاوى النسفي [illegible]

ويجب عليها الغرة ويكون ذلك الزوج [illegible]

قادها فعطب من ذلك [illegible] ضربه [illegible] الكفارة عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا شيء عليه وفي نوادر بشر عن أبي يوسف أن عليه كذا ذكره [illegible] الوصي اذا ضرب الصغير تاديبا وفي الكبرى وان كان ضربه المعلم في الموضع المعتاد فمات لا يضمن [illegible] الاب [illegible] الوصي [illegible] الكتاب اذا ضرب باذن الاب لا ضمان عليه وعليه الكفارة [illegible] اذا كان [illegible] في موضع معتاد وفي رواية [illegible] والكفارة عليهما والفتوى على الاول والزوج اذا ضرب زوجته [illegible] التأديب مثل ما تضرب حال نشوزها يضمن بالاجماع والاب والوصي اذا [illegible] الصغير الى [illegible] تعليم القرآن أو عملا آخر [illegible] المعلم التعليم فلا ضمان على المعلم ولا على الاب والوصي وفي المنتقى عن أبي حنيفة وأبي يوسف ان عليه الكفارة وان ضربه حيث لا يضرب أو فوق ضرب التعليم فهو ضامن قال هشام في نوادره قلت فان لم يأذن الاب قال هو في أمر الضرب سواء قال يضمن المعلم وفي رواية في بعض النسخ ان ضرب الصغير انما يضمن على قول أبي حنيفة اذا كان للتأديب أما اذا ضرب به لتعليم القرآن لا يضمن كالمعلم فلا فرق بين ضرب المعلم باذن الاب وبين ضرب الاب اذا كان للتعليم وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح كتاب الاجارات ان في ضرب الاب ابنه وفي ضرب الزوج زوجته روايتين عن محمد في رواية يضمن وفي رواية لا يضمن وأما الوالدة اذا ضربت ولدها الصغير للتأديب فلا شك انها تضمن على قول أبي حنيفة وقد اختلف المشايخ فيه على قولهما قال بعضهم لا تضمن وقال بعضهم هي ضامنة لان الضرب تصرف في النفس وليس لها ولاية التصرف في النفس أصلا وفي كتاب العلل للزوج أن يضرب امرأته على ترك الصلاة وللأب أن يضرب ابنه على ترك الصلاة وذكر مسئلة المعلم اذا ضرب الصغير باذن الاب على الاتفاق قال [illegible] وما ذكرنا قال محمد [illegible] وهذا عندنا وفي العيون اذا قال لرجلين اضربا عبدي هذا مائة سوط فليس لاحدهما أن يضرب المائة كلها فان ضربه أحدهما تسعة وتسعين وضربه الآخر سوطا واحدا ففي القياس يضمن ضارب الاكثر وفي رواية لا يضمن وهو نظير ما لو قال لامرأتيه ان أكلتما هذا الرغيف فأنتما طالقتان فأكلتاه وان أكلت احداهما لقمة والأخرى بقيته لا تطلق استحسانا وفي الكبرى المحترف اذا ضرب التلميذ فمات ان كان ضربه بأمر أبيه أو وصيه لا يضمن اذا كان في الموضع المعتاد ولو ضرب امرأته على الفحش أو في أدب فمات يضمن اجماعا وعليه الكفارة وهما فرقا بينها وبين الاب فان ضرب الاب لمنفعة الابن وضرب المرأة لمنفعة الزوج وفي السراجية رجل ضرب رجلا سوطا فجرحه فبرأ منه فعليه أرش الضرب ان بقي أثر الضرب وان لم يبق لا يجب عليه شيء سوى التعزير وقال أبو يوسف تجب حكومة عدل وقال محمد أجرة الطبيب وثمن الادوية وفي الجامع الصغير الخامسة وهذا اذا جرح ابتداء فأما اذا لم يجرح في الابتداء لا يجب

ابن النبي زكى الشهود على قتله واغتاله فقتل ابن آخر في قتله كان عليه الدية استحسانا وفي القياس عليه القتل وفي

المنتقى قال محمد في نصراني شهد عليه نصرانيان انه قتل ابن هذا المسلم في حياة القاضي قال بالقصاص يقتص فان اسلم قبل قتله

فاسلم فاني ادرأ عنه القتل واجعل عليه الدية وروى الحسن عن أبي حنيفة في مسلم قطع يد [illegible] المسلم في [illegible]

العبد بنفسه على النصراني [illegible] كان [illegible] [illegible] لا يقضى له

بالقصاص وله نصف القيمة والله تعالى أعلم بالصواب

﴿باب ما يحدثه الرجل في الطريق﴾

لما فرغ من بيان أحكام القتل مباشرة شرع في بيان أحكامه تسبيبا [illegible] بلا واسطة

ولكونه أكثر وقوعا فكان أهم [illegible] قال رحمه الله ﴿ومن أخرج إلى الطريق الأعظم كنيفا

أو ميزابا أو جرصنا أو دكانا فلكل نزعه﴾ أي لكل واحد من أهل المرور [illegible] كان [illegible] العاقل

الحر وكالذمي لأن لكل منهم المرور بنفسه وبدوابه [illegible] بخلاف [illegible]

والصبيان المحجور عليهم [illegible] [illegible]

اذا بنى لنفسه [illegible] [illegible] رحمه الله وقال

اسمعيل الصفار انما ينقض [illegible] [illegible]

الضرر عن الناس [illegible] [illegible] الكنيف والميزاب

والجرصن قيل هو البرج وقال فخر الاسلام [illegible] [illegible] ثم الكلام في هذه المسئلة في

ثلاثة مواضع أحدها في انه هل يجوز له احداثه في الطريق أم لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعه

بعده والثالث في ضمان ما تلف بسبب الاحداث أما الاحداث فالمذكور هنا ان كان الاحداث يضر بأهل الطريق

فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر بهم لسعة الطريق جاز له احداثه فيه ما لم يمنع منه لأن الانتفاع في الطريق

بما لا يضر باحد جائز فكذا [illegible] فيلحق به إذا لم يضر بالمارة لا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام

لا ضرر ولا ضرار في الاسلام [illegible] الطريق فانه لا [illegible] [illegible]

وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز إذا لم يضر باحد وان أضر [illegible] [illegible]

حنيفة لكل واحد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر أو لم يكن إذا

وضع بغير اذن الامام لان [illegible] على رأيه [illegible] الى الامام [illegible] [illegible]

الناس وعلى قول أبي يوسف لكل واحد [illegible] من ذلك وعلى قول محمد ليس لاحد ان يمنعه من الوضع ولا بعده اذا

لم يكن فيه ضرر الناس لانه مأذون له في احداثه شرعا [illegible] [illegible]

يمكن من ذلك فصار كما لو اذن له الامام بل أولى لان اذن الشارع [illegible] [illegible] لا يجوز الا [illegible]

وجوابه ان هذا انتفاع بما لم يوضع له الطريق فكان لهم منعه وان كان لا يضر [illegible] بخلاف المرور به لانه انتفاع بما

وضع له فلا يكون لاحد منعه قال رحمه الله ﴿وله التصرف في النافذة الا اذا أضر﴾ أي له ان يتصرف باحداث الجرصن

وغيره مما تقدم ذكره في الطريق النافذ اذا لم يضر بالعامة معناه اذا لم يمنعه أحد وقد ذكرناه والخلاف الذي فيه فلا نعيده

قال رحمه الله ﴿وفي غيره لا يتصرف فيه الا باذنهم﴾ أي في غير النافذ من الطريق لا يتصرف أحد باحداث ما ذكرنا الا

باذن أهله لان الطريق التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها فهم شركاء ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك

المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل أضر بهم أو لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك

فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد ولانه اذا كان حق العامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه

هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على

الذي لم يقم أو مريضا فانتقض [illegible] يضرب به من يريد خمرا سواطا [illegible] ضربه [illegible] سوطا فقتله
سوطا أو [illegible] الرجل سوطا [illegible]
أحد عشر سوطا وفي الحاوي [illegible] يجتمع عليه الضمان [illegible] في الحاوي [illegible]
ولا يقدر على دفعهم إلا بالقتل قال الفقيه إن له أن يقتلهم [illegible] قال الفقيه [illegible] يقول
بالضمان وعلى انه أبو مطيع قال [illegible] كنت في الطواف فإذا الحسن [illegible] قال
الشيخ [illegible] وكان نصير يفتي بالضمان في الصبي والمجنون والبهيمة إذا قتله الرجل [illegible] أبو بكر يفتي
بعدم الضمان قال الفقيه أبو الليث هذا القول [illegible] في الروايات الظاهرة [illegible] الرجل إذا
ارتد والعياذ بالله تعالى فقتله رجل فلا شيء على القاتل [illegible] وفي السعاية
سئل عمن سعى به إلى السلطان وأخذ من الرجل مالا ظلما هل يضمن الساعي قال نعم [illegible] عن زفر وأخذ به
كثير من مشايخنا للفتوى من المصلحة وفي فتاوى الخلاصة من سعى برجل إلى سلطان حتى غرمه [illegible]
[illegible] إن كانت السعاية بحق بأن كان يؤذيه ولا يمكنه دفع الأذى إلا بالرفع إلى السلطان أو كان فاسقا لا يمتنع عن الفسق
بالأمر بالمعروف وفي مثل هذا لا يضمن الساعي الثاني أن يقول إن فلانا وجد كنزا أو لقطة [illegible] كاذب [illegible] إلا إذا
كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعايات أو قد يغرم وقد لا يغرم لا يضمن الساعي الثالث [illegible] في تلك [illegible]
فلانا يجيء إلى امرأته فرفع إلى السلطان فغرمه السلطان ثم ظهر كذبه فعندهما لا يضمن الساعي وعند محمد يضمن
وقال صدر الإسلام في كتاب اللقطة والفتوى على قول محمد لغلبة السعاية في زماننا وقيل سواء قال صدقا أو كذبا إن لم يكن
عدلا وليس للسلطان حق الأخذ على قياس قول محمد هذا إذا أمر الأعوان بأخذ المال باعتبار الظاهر لا يجب واعتبار
السعاية يجب أما إذا لم يأمر الأعوان ولكن أرادوا بيته وأخذوا من بيته شيئا لا يضمن وقال الشيخ الإمام يضمن الجاني
مطلقا قال الفقيه أبو الليث الساعي لا يضمن أيضا [illegible] آخرون منهم القاضي الإمام علي السغدي والحاكم عبد
الرحمن وغيرهما أفتوا بوجوب الضمان على الساعي هكذا اختار الصدر الشهيد وهو أصح ولو قال عند السلطان إن
لفلان فرسا جيدا أو جارية حسناء والسلطان يأخذها فأخذ يضمن ولو كان الساعي عبدا يطالب بعد العتق ولو اشترى شيئا
فقيل له اشتريت بثمن غال فسعى عند ظالم وأخذه إن كان قال صدقا لا يضمن وإن كان كذبا يضمن وقال في الجامع
الصغير قال أبو نصر الدبوسي فيمن قطع يد عبده أو قتله إن عليه التعزير وفي الفتاوى عن خلف قال سألت أسد بن عمرو
وعمن ضرب يده أو رجله ومات منه قال هذا شبه العمد وفي المنتقى عن محمد قال في رجل قصد أن يضرب آخر بالسيف
فأخذ المضروب السيف من يده فقطع السيف أصابع الآخر قال إن كان من غير المفصل فعلى الجاذب الدية وإن كان
من المفصل فعليه القصاص وفي المنتقى رجل قتل عمدا وله ابنان وامرأة فعفت المرأة عن الدم ثم إن أحد الابنين قتل
القاتل وهو يعلم العفو فعليه الدية في ماله في ثلاث سنين يدفع عنه من ذلك ما كان له على قاتل الأب وأما إذا قتل
أحدهما أباه عمدا وقتل الآخر أمه عمدا فللأول أن يقتل الثاني بالأم ويسقط القصاص عن الأب لأن القصاص الأول لما
قتل صار القصاص موروثا بين الابن الآخر وبين الأم فللأم من ذلك الثمن فإن قتل الآخر الأم صار الثمن الذي ورثته
الأم من الأب ميراثا للأول فسقط ضرورة وإذا جنى على مكاتب إنسان ثم دبره مولاه لا تهدر السراية بل تكون
السراية مضمونة على الجاني بعد التدبير ولو كاتبه أو أعتقه هدرت السراية أيضا وإذا جنى على مكاتب إنسان ثم أدى
المكاتب فعتق ثم مات المكاتب من تلك الجناية فعلى الجاني قيمة المكاتب لا الدية وإن مات حرا وقال في المنتقى رجل
شهد له رجلان أنه قتل ابن هذا فلان وشهد آخران لهذا الرجل أيضا أنه قتل ابن هذا فلانا وسميا ابنا آخر له غير الذي
سماه الأولان وزكى الفريق الأول ولم يزك الفريق الثاني فدفع المشهود عليه إلى المشهود له ليقتله فقال المشهود له أنا
أقتله بابني الذي لم يزك الشهود عليه [illegible] ولا أقتله بابني الذي زكى الشهود [illegible] فقتله ثم [illegible] فلا شيء عليه وإن قال لم يقتل

من الحمل قوله كما لو حفر بئرا في طريق فتلف به انسان اي الحفر [illegible] سقوط الميزاب ونحوه كالحمل بحفر البئر ووضع الحجر
في الطريق لان كل واحد منهما قتل [illegible] حتى لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم الميراث فيكون [illegible] كذا في [illegible]
قوله حتى الى آخره حفر بئرا في الطريق فجاء آخر وحفر طائفة منها في اسفلها ثم وقع فيها انسان ومات فالقياس ان يضمن
الاول وبه اخذ محمد وفي الاستحسان يجب الضمان عليهما [illegible] ولو حفر بئرا ثم جاء آخر ووسع رأسها فوقع فيها انسان
ومات كان الضمان عليهما اثلاثا او انصافا [illegible] ان اخذ في وسعه [illegible] بحيث يعلم [illegible] انما وقع في
موضع [illegible] حفر الاول [illegible] حفر الثاني [illegible] وان اخذ في وسع بحيث [illegible] انما وقع في موضع حفر الثاني
كان الضمان على الثاني وان لم يدر [illegible] فالضمان [illegible] الى آخره [illegible] فقال الحاكم الامام ابو [illegible]
[illegible] فكان القول قول الحافر [illegible] فان الظاهر ان الوقوع في
موضع قدمه وان كان الظاهر ان الانسان لا [illegible] الضمان بالشك قوله حفر بئرا في
الطريق ثم كبسها بالتراب او بحجر او جص [illegible] الآخر [illegible]
فوقع فيها انسان ضمن الاول وقال [illegible] يضمن [illegible] وعلى هذا لو [illegible]
يضمن الحافر لم يذكر محمد هذا وقد ذكر [illegible] في الاصل [illegible] يضمن الحافر اذا [illegible]
جوهرة الجواب كما قال ابو حنيفة واما اذا [illegible] يضمن الحافر [illegible] والفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله في
النحو وقال محمد يضمن في الحالين هذا اذا كان الحفر في طريق المسلمين واما اذا حفر في [illegible] فوقع فيها انسان
فمات هل يضمن ان كان الفناء لغيره يكون ضامنا واما اذا [illegible] الجواب
لا يضمن وان لم يكن ملكه ولكن كان لجماعة المسلمين او كان [illegible] في سكة غير نافذة [illegible] يضمن وقال في المنتقى
فناء دار الرجل ما كان في داره يحتاج اليه وان كان في عرض سكة [illegible] اذا امر رجلا ان يحفر له بئرا في اصل
حائط جاره ففعل [illegible] فالضمان [illegible] وان كانت السكة غير نافذة [illegible]
في موضع ليس له فيه منفعة ولا يحتاج اليه الدار [illegible] فوقع انسان [illegible] فلا ضمان على الحافر
شرح الطحاوي ومن حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها دابة او انسان [illegible] فالضمان على الحافر ولو جاء انسان
فدفعه والقاه في البئر ومات فالضمان على الدافع دون الحافر وفي الخانية رجل حفر بئرا في ملكه ثم جاء انسان [illegible]
الساقط ذلك الانسان او الدابة كان الساقط ضامنا [illegible] وان كان [illegible] في الطريق كان الضمان على
حافر البئر واذا [illegible] الى الساقط وان حفر
الرجل بئرا في طريق المسلمين ثم آخر حفر بئرا اخرى في اسفلها ثم وقع انسان ومات فانه يجب في القياس ان يضمن
الاول وبه اخذ محمد واختلف المشايخ في جواب الاستحسان منهم من قال جواب الاستحسان انه يكون الضمان على
الاول والثاني ومنهم من قال جواب الاستحسان ان يكون الضمان على الثاني خاصة لان اصحابنا اخذوا بالقياس
وكان كمن حفر بئرا على قارعة الطريق فجاء انسان ووضع في البئر [illegible] ثم جاء انسان ووقع على [illegible] ومات من ذلك
فان الضمان على الحافر وسئل بعضهم عمن حفر في صحراء القرية التي هي لاهل القرية وهي بحيث [illegible] حفيرة ليجمع فيها
الحنطة والشعير بغير اذن الباقين فجاء رجل [illegible] وكذلك ايضا بغير اذن الباقين فوقع فيها انسان
فاحترق بالنار فالضمان على من يجب قال على الحافر قال وهذا قياس ما نقل عن اصحابنا في كتاب الديات ان من حفر
بئرا على قارعة الطريق والقى رجل فيها حجرا بعدما وقع في البئر رجل فاصابه الحجر الذي في [illegible] ان الدية على
الحافر ومثله لو وضع رجل حجرا على الارض بقرب [illegible] فعثر فيها انسان ووقع فهلك فالدية على من وضع الحجر كانه
الدافع في [illegible] ولو كان كذلك كان الضمان على الدافع وكذلك ههنا اذا وضع الحجر واضع واما اذا لم يضعه احد
ولكن كان الحجر راسخا فعثر به انسان ووقع في البئر ومات فالضمان على الحافر لانه متعد في التسبب وكان بمنزلة

[illegible] تركه حتى [illegible] وفي المنتقى إنما يؤمر [illegible] [illegible] لأحد حق الرفع
وإنما يريد [illegible] هذه الأشياء [illegible] [illegible] على عاقلته
كالرجل حفر بئرا في طريق أو وضع حجرا فتلف به إنسان [illegible] أي إذا تلف إنسان [illegible] كنيف أو ميزاب
أو جرصن فديته على عاقلة من أخرجه إلى الطريق ولا [illegible] لأنه متعد [illegible] بإحداث [illegible] بالشغل
هواء الطريق به أو بإحداث ما يحول بينهم وبين الطريق وكذا إذا عثر بنقضه [illegible] فوقع
على آخر فأتلفه [illegible] على عاقلة من أحدثه لأن الواقع [illegible] كانت في الداخل
وهلاكه فلا ضمان على أحد لأنه وضع ذلك في ملكه فلا يكون متعديا [illegible] وإن لم يعلم
أخارجا أم داخلا [illegible] إن كان خارجا ضمن وإن كان داخلا لا يضمن وفي [illegible]
وفي الشغل شك وفي الاستحسان يضمن النصف لأنه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيئا فيضمن النصف ولا يقال
ينبغي أن يضمن ثلاثة أرباع [illegible] لأنه [illegible] وما إذا أصابه [illegible]
الأول ثلاثة أرباع [illegible] بخلاف ما إذا [illegible]
جناحا إلى الطريق ثم باع الدار فأصاب الجناح رجلا فقتله أو وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري
حتى عطب بها إنسان فالضمان على البائع لأن فعله لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحائط المائل إذا باعه
بعد الإشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على إنسان حيث لا يضمن البائع ولا المشتري لأن المشتري لم يشهد عليه وهو
شرط في الحائط المائل وفي حق البائع قد بطل الإشهاد الأول لأن [illegible] الإشهاد [illegible] عن ملكه
لأنه لا يتمكن من نقض ملك الغير [illegible] فيما نحن فيه باشغال الطريق لا باعتبار الملك والإشغال باق بعد البيع
ألا ترى أن ذلك الإشغال لو حصل من غير مالك كالمستأجر أو المعير أو الغاصب يضمن وفي الحائط لا يضمن غير المالك ولو
استأجر رب الدار الفعلة لإخراج الجناح أو الظلة فوقع قبل أن يفرغوا من العمل فقتل إنسانا فالضمان عليهم لأن التلف
بفعلهم لأن العمل لا يكون مسلما إلى رب الدار قبل فراغهم منه وانقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة
ويحرمون من الإرث بخلاف ما تقدم من المسائل من إخراج الجناح أو الميزاب أو الكنيف إلى الطريق فقتل إنسانا
بسقوطه حيث لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم الإرث لأنه تسبب بهذه الأشياء والقتل غير داخل في قصده فلم يستند
فعلهم إليه فاقتصر عليهم قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى هذا إذا [illegible] أن قال لهم أشرعوا لي جناحا على فناء
داري فإنه ملكي ولي فيه حق إشراع الجناح القديم ولم تعلم الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فأصاب شيئا
فالضمان على الأجير ويرجعون بالضمان على الآمر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل أو بعده لأن
الضمان وجب على الفاعل بأمر الآمر فكان له أن يرجع به عليه كما لو استأجر ذبح له شاة ثم استحقت الشاة
بعد الذبح كان للمستحق أن يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الآمر فكذا هذا وأما إذا قال لهم أشرعوا لي جناحا
على فناء داري وأخبرهم أنه ليس له حق الشرع في القديم أو لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فأتلف شيئا إن سقط قبل الفراغ
من العمل فالضمان عليهم ولم يرجعوا به على الآمر قياسا وإن سقط بعد الفراغ من العمل فكذلك في جواب القياس
لأن المستأجر أمرهم بما لا يملك مباشرته بنفسه وقد علموا فساد أمره فلم يحكم بالضمان على المستأجر كما لو استأجر رجلا
ليذبح شاة جاره وأعلمه فذبح ثم ضمن الذابح الجار لم يرجع به على الآمر وكذا لو استأجرهم ليبنوا له بيتا في وسط
الطريق ثم سقط وأتلف شيئا لم يرجعوا به على الآمر وفي الاستحسان يكون الضمان على الآمر لأن هذا الأمر صحيح
من حيث أنه لا يجوز بنفسه فمن حيث أن الأمر صحيح يكون قرار الضمان على الآمر بعد الفراغ من العمل ومن حيث
أنه فاسد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل عملا بهما وإظهار شبهة الصحة بعد الفراغ من العمل أولى
من إظهارها قبل الفراغ لأن أمر الآمر إنما لا يصح من حيث أنه لا يملك الانتفاع بفناء داره وإنما يحصل له ذلك بعد الفراغ

فالجنايات كلها في رقبته ويخاطب المولى بالدفع أو الفداء بجميع الأروش فإن أعتقه المولى بعدما [illegible]
ثم لحقته الجنايات فعلى المولى قيمته يوم عتق يشترك فيها أصحاب الجنايات التي كانت بعد العتق وقبله [illegible] في ذلك كل
واحد بقدر أرش جنايته ولم يلزمه [illegible]
المولى الأول في رقبته [illegible]
ذلك عند الدافع [illegible]
المولى [illegible]
[illegible]
[illegible]
السلطان فقط لا يكون ضامنا وإن لم يكن بإذن السلطان [illegible]
عن أن يكون طريقا [illegible]
الطريق ثم أعتقه المولى أو باعه المولى [illegible]
المدبر بعدما أعتقه المولى [illegible]
فأكثر من ذلك الحجر ما يعرف أيضا [illegible]
العامة [illegible]
الإسلام [illegible] ﴿أو [illegible]﴾ أي
لو كان [illegible]
الميزاب واتخاذ الطين في الطريق [illegible]
ما إذا كان في ملكه لعدم التعدي [illegible]
[illegible]
[illegible] لو وجد [illegible]
من غصاه لأن فعل الأول [illegible]
[illegible]
من أهل [illegible]
فيضمن ما عطب به كالبئر [illegible]
ما لم يحدث في الدار [illegible]
إذا لم يجاوز المعتاد لا يضمن ولو [illegible]
فصار كمن [illegible] في الطريق من جانب [illegible]
يضمن مع العلم أيضا الأرش جميع الطريق لأنه مضطر إلى المرور فيه وكذا الحكم في الخشبة لو وضعها في الطريق
في جميع أجزاء الطريق أو بعضه ولو رش فناء حانوت بإذن صاحبه فضمان ما عطب في الأجراء استحسانا رحمه
الله ﴿ومن جعل بالوعة في طريق بأمر السلطان أو في ملكه أو وضع خشبة فيها﴾ أي في الطريق ﴿أو قنطرة
بلا إذن الإمام فتعمد الرجل المرور عليها لم يضمن﴾ أما بناء البالوعة بأمر الإمام أو في ملكه ووضع الخشبة فلأنه ليس
بمتعد وأما بناء القنطرة فلأن الباني فوت حقا على غيره فإن التدبير في وضع القنطرة من حيث تعيين المكان للإمام
فكانت جناية بهذا الاعتبار فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن ووضع الخشبة والقنطرة وإن وجد التعدي منه
فيهما لكن تعمد المرور عليهما يسقط النسبة إلى الواضع لأن الواضع متسبب والمار مباشر فصار هو صاحب علة فلا

حتى اذا وقع في البئر [illegible] ضمن الحافر [illegible] وان كان الماشي [illegible] في الماء [illegible]
بالتلف [illegible] وان كان الحفر [illegible] ضمانه على الحافر [illegible]
ولو حفر بئرا على قارعة الطريق [illegible] انسان [illegible] آخر [illegible] ثم وقع في البئر [illegible]
على [illegible] فان كانت [illegible] على صاحب البئر واذا حفر الرجل بئرا في طريق مكة في الفيافي والمفاوز [illegible]
من الناس [illegible] لانه لا [illegible] وهذا [illegible] في الطريق [illegible] ضمانا [illegible]
ديته [illegible] فوقع انسان [illegible] من الوحشة [illegible] حتى اذا كان في وسطها سقط [illegible] فلا شيء
[illegible] بحفرة [illegible] في الارض فلا ضمان وان كان صاحب البيت [illegible]
[illegible] على صاحب البئر [illegible] في الطريق [illegible] واذا حفر الرجل بئرا
في الطريق [illegible] فتعلق به آخر [illegible] الثاني بالثالث [illegible] جميعا [illegible] ان ماتوا
من وقوعهم [illegible] بعضهم على بعض [illegible] وقد علم كيفية الموت اولا يعلم كيف ماتوا وان
ماتوا من وقوع بعضهم على بعض [illegible] فدية الاول على الحافر لانه كان دافعا ودية الثاني على الاول لان الثاني مات
ودية الثالث على الثاني واذا وجدوا [illegible] ثم تواقعوا [illegible] الاول [illegible] اوجه اما ان مات من
وقوعه لا غير فديته على الحافر وان مات من وقوع الثاني عليه فديته هدر لانه قاتل لنفسه وان مات من وقوع
الثالث عليه فديته على الثاني لانه هو جر الثالث وان مات من وقوع الثاني والثالث فنصف ديته هدر ونصفها على
الثاني وان مات من وقوعه ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني وان مات من وقوعه ووقوع
الثاني والثالث فالثلث هدر لانه قاتل نفسه بجر الثاني عليه والثلث على الحافر لانه كالدافع والثلث على الثاني بجر
الثالث مباشرة واما الحكم في الثاني فان مات بوقوع الثالث عليه فديته هدر لانه جر الى نفسه وان مات من وقوع
الاول عليه فديته على الاول لانه صار كالدافع للثاني في البئر وان مات من وقوع الاول والثالث معا فنصف ديته هدر
بجر الثالث الى نفسه ونصفها على عاقلة الاول بجره الاول واما دية الثالث فعلى الثاني بجر الثاني اياه هذا
اذا كانت تدرى حالة وقوعهم واما اذا كان لا يدرى فلا يخلو اما ان يكون بعضهم على بعض او وجدوا متفرقين فان كانوا
متفرقين فدية الثالث على الثاني ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي
قول آخر لم يبين محمد [illegible] في الاصل ويقال هو قول ابي يوسف وهو الاستحسان ان دية الاول اثلاثا ثلث على صاحب
البئر وثلث على الثاني لانه جر الثالث عليه وثلث هدر لان الاول هو الذي جر الثاني ودية الثاني نصفان نصف على
الاول لانه هو الذي جره ونصفه هدر لانه جر الثالث الى نفسه ودية الثالث على الثاني عبد حفر بئرا على قارعة
الطريق فباعه المولى ثم وقع فيها انسان [illegible] ثم وقع فيها آخر فعلى المولى ان يدفع كله او يفديه في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه نصف لانهما [illegible] أحد الوليين رجل مات وترك دارا وعليه من الدين
ما يستغرق قيمتها فحفر فيها وارثه فهو ضامن لنقصان الحفر للغرماء فان وقع فيها انسان فعليه ضمان ذلك على عاقلته وفي
المنتقى محمد عن ابي يوسف في عبد حفر بئرا ثم اعتقه مولاه ثم وقع العبد المعتق في البئر ومات قال على المولى قيمته لورثته
قال محمد لا ارى عليه شيئا ولو اعتقه المولى اولا ثم حفر ووقع فيها فلا شيء على المولى بلا خلاف وفي نوادر ابن سماعة عن ابي
يوسف مكاتب حفر بئرا في الطريق ثم قتل انسانا فقضى عليه بقيمته ثم وقع في البئر انسان ومات قال يشارك الساقط
في البئر الذي اخذ القيمة فيها قال وكذلك المدبر قال واذا جاء ولي الساقط في البئر فخاصم الذي اخذ قيمة المدبر من مولاه
لم يكن بينهما خصومة ولا اقبل بينته عليه وانما اقبل بينته على مولى المدبر فاذا كنت كذا على المولى يرجع على
الذي اخذ القيمة بنصفها وفي التجريد ولو كان الحافر مدبرا او ام ولد قضى على المولى بقيمة واحدة تعتبر القيمة
يوم الحفر ولا يعتبر زيادة القيمة ونقصانها واما المكاتب فتلزمه الجنايات وتعتبر قيمته يوم الحفر ولو كان الحافر عبدا

[illegible]

... فعثر به إنسان فلا ضمان عليه سواء كان ... في الفرض أو التطوع ... قال الفقيه أبو جعفر سمعت أبا بكر البلخي
يقول إن جلس لقراءة القرآن ... في المسجد لا يضمن ... ذكر شمس الأئمة الحلواني ... في الجامع
الصغير إن جلس لحديث ... يضمن بالإجماع لأنه غير مباح ... وفي المنتقى رواية ...
فرش الرجل فراشا في المسجد ونام عليه فعثر رجل بالنائم فلا ضمان ولو عثر بالفراش فهو ضامن وفيه أيضا رواية
... إذا بنى مسجدا في طريق المسلمين بغير أمر السلطان فعطب به إنسان فهو ضامن في قول أبي حنيفة وكذا في قول
أبي يوسف إذا كان في طريق الأمصار حيث يكون تضييقا أو إضرارا وإن كان في الصحراء بحيث لا يضر بالطريق ثم
أنفق ... المصر فلا ضمان عليه استحسانا ولو أن رجلا أخرج من داره مسجدا وبنى كان أولى الناس من أهل المحلة
وغيرهم بإصلاحه والإسراج وليس لأحد أن يشركه فيه بإذنه وعن أبي يوسف رواية نادرة عن أبي حنيفة لأهل المسجد
أن يهدموا مسجدهم ويبنوا بناء وليس لغيرهم أن يفعل ذلك إلا برضاهم وقال محمد في الجامع الصغير في رجل جعل
قنطرة على نهر بغير إذن الإمام فمر عليها رجل متعمدا فوقع فعطب فلا ضمان عليه هكذا ذكر المسألة هنا واعلم أن هذه

[illegible] ولو استأجر أجيرا [illegible] فالضمان على المستأجر ولا شيء
على الآخر [illegible] لأن [illegible] الآخر [illegible]
[illegible] ثم ظهر أن [illegible] يرجع على الآخر [illegible]
[illegible] وهذا يجب الضمان على المستأجر [illegible] لأن [illegible] بالأجر [illegible]
[illegible] فإن علم [illegible] فالضمان على الآخر [illegible] ولا غرور [illegible]
[illegible] العقد [illegible] وقال [illegible] هذا [illegible] في حق [illegible] ولو مات فيه إنسان فالضمان
على الأجير [illegible] وفي الاستحسان الضمان على المستأجر لأن كونه فناء له بمنزلة
كونه ملكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من إلقاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان آمرا
بالحفر في ملكه فظاهرا بالنظر إلى ما ذكرنا فكذا ينقل إليه وقال شيخ الإسلام إذا كان الطريق معروفا أنه للعامة كانوا
سواء قال لهم أولا وإذا استأجر الرجل أجيرا ليحفر له بئرا فحفر له الأجير ووقع فيها إنسان ومات فهذا على وجهين
الأول أن يستأجر الأجير ليحفر له بئرا في الطريق فإنه على وجهين الأول أن يكون طريقا قائما وفي العامة المسلمين يعرف
كل أحد وفي هذا الوجه يجب الضمان على الأجير سواء علم المستأجر بذلك أو لم يعلم وإن كان الطريق لعامة المسلمين
إلا أنه طريق غير مشهور فإن أعلم المستأجر الأجير بأن هذا الطريق لعامة المسلمين فكذلك الجواب أيضا فأما إذا لم يعلم
فالضمان على الآمر لا على الأجير وهذا بخلاف ما لو استأجر أجيرا ليذبح شاة فذبحها ثم علم أن الشاة لغير الآمر فإن
الضمان على الأجير أعلمه المستأجر أن الشاة لغيره أو لم يعلمه ثم يرجع إذا لم يعلم الوجه الثاني إذا استأجره ليحفر له بئرا
في الفناء وقد تقدم بيانه وفي الفتاوى الخلاصة إذا استأجر رجلا ليبني له أو ليحفر له شيئا في الطريق أو يخرج حائطا
فما عطب به من نفس أو مال فذلك على المستأجر دون الأجير استحسانا إلا إذا سقط من يده لبن فأصاب إنسانا فقتله تجب
الدية على عاقلة الذي سقط من يده وعليه الكفارة وفي المنتقى من حفر بئرا في قارعة الطريق فجاء آخر وحفر بقيته
ووسعه من أحد الجانبين إلى الجانب الآخر فوقع فيه دابة أو إنسان ضمن الحافران شيئا وفي المنتقى رجل جاء بقوم إلى طريق
من طرق المسلمين وقال احفروا لي هنا بئرا وقال ابنوا لي هنا ولم يفعل غيره فإن ضمان ما عطب به من الحفر على الآمر
دون الفاعل ذكر المسألة مطلقا وتأويلها إذا لم يكن الطريق مشهورا لعامة المسلمين ولم يعلم المستأجر بذلك كما ذكر
شيخ الإسلام وذكر عقيب هذه المسألة رجل جاء بقوم وقال احفروا في هذا الطريق بئرا ولم يقل لي ولم يقل استأجرتكم
على ذلك وظنوا أنه الآمر وكذلك لو أدخلهم دارا وقال لهم احفروا فيها فحفروا وظنوا الدار للآمر فهو على أن يقول إن
استأجرهم على ذلك وذكر بعد هذا بشر بن الوليد عن أبي يوسف رجل استأجر رجلا يحفر له في غير فنائه فالضمان في
رقبة العبد علم العبد بذلك أو لا ولو استأجر مكاتبا أو عبدا محجورا وأعانه حر بحفر بئر فوقعت البئر عليهما وماتا فالضمان
على المستأجر في الحر لا في المكاتب ويضمن قيمة العبد لمولاه فإذا أخذ القيمة دفع المولى القيمة إلى ورثة الحر
والمكاتب فيضرب ورثة الحر في قيمته بثلث الدية وورثة المكاتب بثلث قيمة المكاتب ثم يرجع المالك على
المستأجر بقيمة العبد مرة فيسلم له وللمستأجر أن يرجع على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد ويأخذ أولياء المكاتب من
الحر ثلث قيمة المكاتب ثم يؤخذ من المكاتب مقدار قيمته فيكون بين ورثة الحر والمستأجر يضرب ورثة الحر بثلث
ديته والمستأجر بثلث قيمة العبد قال رحمه الله ﴿ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على إنسان ضمن﴾ سواء تلف
بالوقوع أو بالعثرة به بعد الوقوع لأن حمل المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة
بمنزلة الرمي إلى الهدف أو الصيد قال رحمه الله ﴿فلو كان رداء قد لبسه فسقط لا﴾ أي لو كان المحمول رداء قد لبسه
فسقط على إنسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين الشيء المحمول أن الحامل يقصد حفظه فلا حرج بالتقييد
بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بوصف السلامة فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن

شرطا أو سببا والضمان باعتبار ذلك فصار كما إذا [illegible] ووجه الاستحسان ما روي عن
علي وعن شريح والنخعي وغيرهم من أئمة التابعين [illegible] الطريق [illegible]
فقد [illegible] فإذا [illegible] الحائط [illegible]
تحمله لدفع الضرر العام [illegible]
الأحياف وقال [illegible] لا تحمل العاقلة حتى [illegible]
بالسقوط عليه وعلى [illegible]
النقض [illegible] دون الإشهاد [illegible]
الاستيثاق [illegible] ويصح الطلب [illegible] لفظا [illegible]
لا ينبغي [illegible] وكذا لو قال [illegible]
فاهدمه هذا طلب ولا إشهاد [illegible] ويشترط أن يكون [illegible]
في ملك الصغير والمعتوه [illegible]
ثم إن [illegible] بقاء الكتابة [illegible]
قدرة المكاتب [illegible]
لا يضمن [illegible]
من الضمان [illegible] قدرته على النقض [illegible]
بالنقض [illegible] إلا إذا [illegible]
في الخصومة [illegible]
ولو [illegible] القاضي به [illegible] الحائط [illegible]
إنسانا [illegible] الضمان إلا
بالشهادة [illegible] ولو كان [illegible] إنسانا [illegible]
صاحب الحائط الآن [illegible] الراوي
ولا يضمن ما أصابه [illegible]
عليهم [illegible] الحائط
وأتلف إنسانا [illegible] وكذا [illegible] إذا أسلم وإذا كان الرجل
على حائط له والحائط مائل [illegible]
والحائط إن كان أشهد عليه [illegible] الحائط [illegible]
من غير أن يسقط به الحائط وقتل إنسانا [illegible] كان في الطريق فإن كان يمشي
في الطريق فلا ضمان عليه لأنه غير متعد في المشي وإن كان واقفا في الطريق قاعدا أو واقفا عند [illegible] الساقط عليه
قيد بقوله طولب بنقضه لأنه لو سقط وأتلف قبل أن يطالب بنقضه لا يضمن وفي شرح الطحاوي ولو أنكرت العاقلة
أن تكون الدار له لا تعقل عليهم ولا يضمن حتى يشهدوا على التقدم عليه وعلى أنه مات من سقوط الحائط عليه وإن
الدار له فإذا أنكرت العاقلة واحدا من هذه الأشياء الثلاثة فلا تعقل ولو أقر رب الدار بهذه الأشياء الثلاثة تلزم في
ماله ولا تجب على العاقلة وفي المنتقى رجل ادعى دارا في يد رجل وفيها حائط مائل فخاف سقوطه من الذي يقدم إليه فيه
و يشهد عليه بعد بينة المدعي قال يؤخذ الذي في يده الدار بنقضه و يشهد عليه به وهو [illegible] أقام البينة
لم يترك البينة فإنه يتقدم بنقضه الذي في يده ثم زكيت البينة ضمن تقدم له القيمة قال في الجامع الصغير أشهد عليه في

[illegible] على [illegible] أو صب الماء [illegible] لأنه
[illegible] كان النهر [illegible]
[illegible] كان [illegible] على [illegible]
كالجواب فيما إذا [illegible]
[illegible] فالجواب فيه كالجواب فيما لو [illegible]
رواية وروي عن أبي يوسف في غير رواية الأصول إلا إذا كان الموضع [illegible]
[illegible] الأصحاب على وضع القنطرة [illegible]
من كان [illegible] في طريق [illegible] الخشبة [illegible]
بعضهن [illegible] الخشبة [illegible] كانت الخشبة كبيرة [illegible]
أضعها هذا إذا كان النهر خاصا لأقوام مخصوصين فإن كان النهر لعامة المسلمين [illegible] في ظاهر الرواية يكون ضامنا [illegible]
أبي يوسف أنه يكون ضامنا [illegible] أهل [illegible] من أهل [illegible] الصلاة وفي العيني
في الهداية ولا يعتبر أن يكون المسجد لعامة المسلمين [illegible] أهله [illegible] الآخر وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أخذ مفاتيح الكعبة من بني شيبة فأمره الله تعالى أن يردها إليهم بقوله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها
قال رحمه الله (وإن جلس فيه) أي في المسجد (رجل منهم فعطب به آخر ضمن إن كان في غير الصلاة وإن كان فيها
لا) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن على كل حال وقد تقدم بيان ذلك لهما أن المساجد بنيت للصلاة والذكر
قال الله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه وقال تعالى وأنتم عاكفون في المساجد فإذا بنيت لها لا يمكن أداء
الصلاة مع الجماعة إلا بانتظارها فكان الجلوس فيه من ضروراتها فيباح له ولأن المنتظر للصلاة في الصلاة لقوله عليه
الصلاة والسلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها وتعليم الفقه وقراءة القرآن عبادة كالذكر وله أن المسجد بني
للصلاة وغيرها من العبادات تبع بدليل أن المسجد إذا ضاق على المصلي كان له أن يزعج القاعد من موضعه حتى يصلي
فيه وإن كان القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى أو بالتدريس أو معتكفا وليس لأحد أن يزعج المصلي من مكانه الذي
سبق إليه لأنها أعدت لها واسمه يدل عليه لأن المسجد اسم لموضع السجود وفي العادة أيضا لا يعرف بناء المسجد إلا للصلاة
فإذا كان كذلك فلا بد من إظهار التفاوت بينهما فكان الكون فيه في حق الصلاة مباحا مطلقا من غير تقييد بشرط
السلامة وفي حق غيرها مقيد بشرط السلامة لظهور التفاوت بين الأصل وبين التبع ولا يبعد أن يكون الفعل قربة مقيدا
بشرط السلامة ألا ترى أن من وقف في الطريق لإصلاح ذات البين قربة في نفسه ومع هذا مقيد بالسلامة في الصحيح
وذكر صدر الإسلام أن الأظهر ما قالاه لأن الجلوس من ضرورة الصلاة فيكون ملحقا بها لأن ما ثبت ضرورة
الشيء يكون حكمه كحكمه وفي العيني على الهداية وبه أخذ مشايخنا وفي الذخيرة بقولهما يفتى وذكر شمس الأئمة أن
الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وإنما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص
بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث والله أعلم

(فصل) في الحائط المائل لما ذكر رحمه الله تعالى أحكام القتل الذي يتعلق بالإنسان مباشرة وتسببا شرع في بيان
أحكام القتل الذي يتعلق بالجماد وهو الحائط المائل وكان من حقها أن تؤخر عن مسائل جميع الحيوانات تقديما
للحيوان على الجماد إلا أن الحائط المائل لما ناسب الجرصن والروشن والجناح والكنيف وغيرها ألحق مسائله بها
ولهذا عبر بلفظ الفصل لا بلفظ الباب كذا في النهاية وغيرها قال رحمه الله (حائط مال إلى طريق العامة ضمن ربه
ما تلف به من نفس أو مال إن طالب بنقضه مسلم أو ذمي ولم ينقضه في مدة يقدر على نقضه) وهذا استحسان
والقياس أن لا يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لأنه لا صنع منه هو فعل ولا مباشرة علة ولا مباشرة

ـه وذلك لأن اخراج الجناح من الدار التي في يده انما أوجب الضمان على الدافع إذا أخرجه من داره إلى الطريق
لا باقامته ولا باقرار العاقلة كان أثره في الدار ابتداء له وكذلك العاقلة لا يقبل في قضاء [illegible] وحتى تقدم إليه في حائط
مائل له فلم ينقضه حتى وقع على حائط جاره وهدمه فهو ضامن للحائط [illegible]
والنقض له وان شاء أخذ النقض وضمنه النقصان [illegible]
[illegible] الأول والثاني [illegible] الأول [illegible]
قال [illegible]
[illegible]
[illegible] أن [illegible] ينقض الحائط فالضمان على عاقلته [illegible]
[illegible] الحائط الأول وان [illegible] الحائط الثاني [illegible]
على [illegible] الضمان على [illegible] الحائط الثاني [illegible] الحائط الأول [illegible]
[illegible] إلى دار رجل [illegible]
لأن [illegible]
أو امرأة [illegible]
بخلاف ما إذا مال إلى الطريق [illegible]
دار رجل [illegible]
رحمه الله [illegible]
أو في حائط [illegible]
[illegible]
شريكه [illegible]
الدية [illegible]
[illegible]
الشريك [illegible]
الطريق [illegible]
وبنى في داره والفرق بينهما [illegible]
يضمن الثلثين وقوله [illegible]
اثنين [illegible] على أحدهما [illegible]
ما يستغرق [illegible] حائطا مائلا إلى الطريق [illegible]
لا علم لهما فان وقع التقدم بعد القسمة [illegible] على عاقلة [illegible]
[illegible] وتقدم إلى أحدهم بالنقض ثم سقط على انسان فانه يضمن المتقدم إليه [illegible] على عاقلته
[illegible] أربعة أخماس [illegible] وقال أبو يوسف ومحمد [illegible] التقدم
إليه يضمن نصف الدية [illegible] على عاقلته [illegible] ذكر المسألة في الجامع الصغير على هذا الوجه وذكر هذه
المسألة في الأصل ولم يذكر فيها خلافا وقال في الجامع الصغير أيضا إذا كانت الدار بين ثلاثة نفر حفر أحدهم في هذه
الدار المشتركة بئرا ووقع فيها انسان ومات قال على عاقلة الحافر عند أبي حنيفة ثلثا الدية للقتيل وعلى قول أبي يوسف
ومحمد يجب على الحافر نصف الدية وهذه المسألة مذكورة في الأصل من غير خلاف والخلاف في هاتين المسألتين من

حائطا مائلا له فأشهد عليه يطلب منه [illegible] الحائط [illegible] رجل أشهد عليه في
حائط مائل [illegible] رجل [illegible] فقال
القاضي ذلك ثم سقط الحائط وأتلف شيئا كان [illegible] الحائط [illegible] صاحب الدار
فوقع الحائط في مدة التأجيل [illegible] لا يجب الضمان [illegible] يكون هذا [illegible]
رجل اشهد عليه في حائط مائل في الطريق [illegible] الحائط [illegible] أو ثلاثة
فهل القاضي ذلك ثم سقط الحائط المائل فأتلف شيئا [illegible]
ولكن آخره الذي أشهد عليه لا يصح [illegible] والأشهاد على
الذي بناه وان وقع ذلك [illegible] حائط مائل الى
طريق العامة ثم [illegible] الحكم [illegible]
قيمته يوم الاشراع قال في الكبرى [illegible] على حائط مائل [illegible]
حتى عتق الابن ثم سقط الحائط [illegible] الابن [illegible] الأمر
ولو اشرع كنيفا ثم عتق [illegible] الكنيف [illegible] رجل أشهد عليه في حائط مائل
فسقط في الطريق فعثر رجل بنقض الحائط [illegible] صاحب الحائط [illegible]
ولو أشهد على حائط فسقط فقتل [illegible] بالنقض
لا يضمن الا اذا أشهد على النقض ولو سقط الحائط على رجل فقتله [illegible] رجل بنقض الحائط [illegible] رجل بالقتيل
فلا ضمان عليه ولا على عاقلة صاحب الحائط ولو كان الحائط [illegible] الطريق فوقع على الطريق
انسان منقضه فمات وعثر رجل آخر بالقتيل [illegible] على صاحب [illegible]
أشهد عليه في الحائط ثم [illegible] الحائط [illegible] فسقط الحائط [illegible]
فقتلته فدية المقتول على صاحب الحائط [illegible] فلا ضمان على أحد ولو باع الدار بعد الاشهاد
عليه في الحائط ثم رد المشترى الدار بخيار رؤية أو بخيار شرط أو بخيار عيب بقضاء القاضي وفي الحائط [illegible] ثم
سقط الحائط على انسان فقتله فانه لا ضمان عليه وفي الخانية الاشهاد [illegible] ولو كان الخيار للبائع ثم سقط
الحائط وأتلف شيئا كان ضامنا لأن خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو أسقط البائع خياره
وأوجب البيع بطل الاشهاد لأنه أزال الحائط عن ملكه وفي اخراج الكنيف والجناح والميزاب لا يبطل الضمان
بشيء من هذه الأشياء وفي الكافي لا ضمان على المشتري لأنه لم يشهد عليه وفي المسلم واذا أشهد على المشتري بعد
شرائه فهو ضامن وفي شرح الطحاوي ولو مال الى سكة غير نافذة فالخصومة الى واحد من أهل السكة ولو مال الى دار
جاره فالخصومة الى صاحب تلك الدار وان مستأجرا أو مستعيرا فالاشهاد الى الساكن وليس الى غيره قال رحمه الله
(وان بناه مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب) لأنه تعدى بالبناء فصار كاشراع الجناح ووضع الحجر وحفر
البئر في الطريق أطلق المؤلف في الميلان ولم يفرق بين يسيره وفاحشه وفي المنتقى ان كان يسيرا وقت البناء لا يضمن
لأن الجدار لا يخلو عن يسير الميلان وان كان فاحشا يضمن وان كان لم يتقدم أحد بطلب منه النقض ولو شغل الطريق
بأن أخرج جناحا فهو على التفصيل ومن المشايخ من لا يفصل في الجذع ولا في الميلان وفي المنتقى قال محمد حائط
مائل تقدم الى صاحبه فيه فلم يهدمه حتى ألقته الريح فهو ضامن وليس هذا كحجر وضعه انسان على الطريق وقلبه
الريح من موضع الى موضع فعثر به انسان فانه لا يضمن واذا أقرت العاقلة ان الدار له ضمنوا الدية كما لو أقر جناية
خطأ وصدقته العاقلة في ذلك وكذلك الجناح والميزاب شرعه الرجل من داره في الطريق فوقع على انسان ومات
وأنكرت العاقلة أن تكون الدار له وقالوا لا نعلم أمر به الدار باخراج الجناح فلا ضمان عليهم الا أن تقام البينة أن الدار

نفسه اذن مالكه فان دخلت الدابة من غير ان يدخلها مالكها ولم يكن معها لم يضمن [illegible]

سواء كان معها او لم يكن معها [illegible] الادخال في ملك الغير [illegible]

الاحكام [illegible]

فيما بحثت من الوقوف [illegible]

طريق [illegible]

[illegible]

وانما يكون ذلك باذن [illegible]

وفي الظهيرية [illegible]

كذا في الكبرى [illegible]

فضربها او كبحها باللجام [illegible]

عليها وقرص الحطة [illegible] اما ان قال السائق [illegible]

فان سمع هذه المقالة ولم يذهب [illegible]

لينهب فمكث في مكانه ذلك حتى خرق ثيابه ففي هذا الوجه الاول لا يضمن صاحب الدابة وفي الوجه الثاني يضمن وان

لم يقل السائق [illegible] وفي الفتاوى رجل ساق حمارا عليه وقر حطب فقال السائق بالفارسية

(كوسنت اوريته) فلم يسمع او اوقف حتى اصاب الحطب فخرق ثوبه او سمع لكن لم يتهيأ له ان يتنحى عن الطريق

لقصر المدة ضمن وان سمع ولم ينتقل لا يضمن ونظيره هذا من اقام حمارا على الطريق وعليه ثياب فاراد [illegible]

٧ [illegible] وخرق الثياب ان كان الراكب يبصر الحمار والثوب يضمن وان لم يبصره فلا [illegible] الثياب على

الطريق فجعل الناس يمرون عليه وهم لا يبصرون لا يضمن وكذا رجل جلس على الطريق فوقع عليه انسان فلم يرد

ما ذكر في الجامع الصغير وفي المنتقى واذا وضع الرجل على حائط له [illegible] فذلك الشيء فأصاب انسانا فلا ضمان
[illegible] لانه وضعه في ملكه ولم يكن متعديا [illegible] في ملكه [illegible] الحائط [illegible] ثلاثا [illegible] وفي المنتقى
[illegible] حائطا [illegible] ثلاثا [illegible] الى صاحب الشيء فيه [illegible] على [illegible]
[illegible] الآخر [illegible] ثلث [illegible]
ان الحائط من ذلك تجب القيمة ثلاثا وهو بمنزلة رجل أخذ نفس انسان وأخذ آخر [illegible] الآخر فمات المأخوذ
من ذلك وهنالك تجب الضمان كذا هنا هذا اذا وقع الحائط على حر ووقع الحائط على انسان فقتله فضمانه [illegible] عنهما
ثلاثا وان [illegible] الحائط [illegible] الجراحة [illegible] عليهما ثلاثا والنفس عليهما نصفين فان جرحه الحائط
ثم [illegible] من الحائط واخرى جراحة وان الجراحة عليهم ثلاثا نصفه [illegible] من النفس وهو حصة التي [illegible] ثلاثا أيضا
والنصف الآخر [illegible] جراحة [illegible] نصفين عن أبي حنيفة في حائط مائل بين رجلين أشهد عليهما وحائط مائل
لرجل أشهد عليه سقطا على انسان فقتلاه فنصف الدية على الرجل الذي له الحائط ونصف الدية على رجلين وروى
الحسن بن زياد نصفين [illegible] الرجلين [illegible] عليهم انصافا وقال أبو يوسف ومحمد ان مات من جرح حائط
فالدية عليهم ثلاثا وان مات من ثقلهما فالدية عليهما نصفين ولا يضمن اذا لم يكن متعديا فأما اذا وضع في ملكه
عرضا حتى خرج طرفه منه الى الطريق اذا سقط فأصاب الطرف الخارج منه شيئا فانه يضمن وكذا الجواب فيه
كالجواب في اخراج الميزاب وكذا لو كان الحائط مائلا وكان يمكن وضع الجذع عليه ولا حتى لم يخرج شيء منه الى
الطريق ثم سقط ذلك الجذع على انسان ومات فانه لا يضمن هكذا ذكر في الكتاب وأطلق الجواب اطلاقا ومن مشايخنا
من قال هذا اذا كان الحائط مائلا الى الطريق [illegible] فأما اذا مال [illegible] فانه يضمن وذلك لان
[illegible] اذا كان [illegible] بوجود [illegible] يكون [illegible] لان الجدار [illegible]
[illegible] يكون [illegible] الطريق فأما اذا كان [illegible] في الاصل فانه يضمن اذا سقط
ذلك على انسان ان لم يتقدم اليه بالرفع لانه وضع الجذع على الحائط المائل فصار [illegible]
ولو شغل هواء الطريق بواسطة بان أخرج الجذع عن الحائط فسقط فأصاب انسانا كذا هنا ومن [illegible] الجواب
فيه كما أطلقه انه لا يضمن في الحالين ولو كان الوضع بعدما تقدم اليه في الحائط ثم سقط الجذع فأصاب انسانا يقول
بانه يضمن كذا في المنتقى والله تعالى أعلم

﴿باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك﴾

لما فرغ رحمه الله تعالى من بيان أحكام جناية الانسان شرع في بيان جناية البهيمة ولا شك في تقدم جناية الانسان
على البهيمة كذا في النهاية ويرد عليه انه لم يفرغ من بيان جناية الانسان مطلقا بل بقي منها جناية المملوك ولا شك انه
من الانسان فيقدم على البهيمة وكان من حقه أن يقدم على جناية البهيمة كذا في غاية البيان قال رحمه الله ﴿ضمن
الراكب ما أوطأت دابته بيد أو رجل أو رأس أو كدمت أو خبطت أو صدمت لا ما نفحت برجل أو ذنب الا اذا أوقفها في
الطريق﴾ والاصل في هذا الباب ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه تصرف في حقه وفي حق غيره من
وجه لكونه مشتركا بين كل الناس اذ الاباحة مقيدة بالسلامة والاحتراز عن الايطاء والكدم والصدم والخبط ممكن لانه
ليس من ضرورة السير فقيدناه بشرط السلامة وفي العيني على الهداية الكدم عقد الانسان والخبط باليد والصدم هو
ان تطلب الشيء بجسدك ولا يمكن الاحتراز عن النفحة أيضا لانه يمكن الاحتراز عن الايقاف وهو المراد بقوله الا اذا
أوقفها في الطريق أطلق فيما ذكر وهو مقيد بان يكون في غير ملكه أما اذا كان في ملكه لا يضمن الا في الايطاء
وهو راكبها لانه فعل منه مباشرة حتى حرم به عن الميراث وتجب عليه الكفارة بشرط التعدي فصار كحفر البئر في
[illegible] كان في ملكه فهو كالو كان في ملكه وان كان

[illegible]

هذا في صورة ... وارجب الضمان على القائد ... كان ... قائدا ولم ... على ...

... في ... الا ان يكون ... ذلك ...

... رجل ... دابة ... على الارض ... او وقف ... اذا ... فقتله او ... ثالث

في الطريق فعثر به انسان ومات ضمن القائد وان كان معه سائق كان الضمان عليهما نصفين ... ايضا عن ... صاحب

زرع ... الحمار الى المزارع ... ربط الدابة ... فانقطع ... ووقع الحمار في حفرة

... فعطب الحمار ... يجب الضمان على المزارع فقال لا الا ان يكون ... الجامع الصغير رجل قاد قطارا في طريق

المسلمين فجاء رجل ببعير وربطه بالقطار ولم يعلم به فاصاب ذلك البعير انسانا فقتله فعلى القائد دون الرابط وان

كان كل منهما سببا الا انه فهل يرجع على عاقلة الرابط قال لا يرجع وان لم يعلم ولم ينص محمد في الجامع الصغير ...

ما اذا ربط البعير بالقطار والقطار يسير وفي بعض كتب النوادر ان القطار ان كان لا يسير حالة الربط فقاده القائد

بعد الربط لا يرجع القائد على عاقلة الرابط علم القائد بربطه او لم يعلم فان كان القطار يسير حالة الربط فالقائد يرجع

فماتا [illegible] لا يضمن ثم الذي [illegible] لا [illegible] [illegible] تعلق [illegible] رجل فحرق
[illegible] أشار إلى صاحب الدابة [illegible] إلى [illegible] أو [illegible] فلا [illegible] ولو [illegible] أحد
على رجل فقتله أو وطئته فمات كان ذلك على الناخس دون الراكب وفي الكافي [illegible] على عاقلة الناخس
[illegible] الآخر قال رحمه الله [illegible] في الطريق [illegible] أن أوقفها أو [illegible]
[illegible] لا [illegible] الحجر [illegible]
وكذا إذا أوقفها [illegible] إلا [illegible] على ذلك إلا [illegible] والمراد [illegible] وإن أوقفها [illegible]
فعطب به إنسان [illegible] لا [illegible] ضمن [illegible]
[illegible] والمراد [illegible] وإن أوقفها بالغير [illegible] وفي المنتقى رجل واقف [illegible] في الطريق
فأمر رجلا [illegible] فنخسها [illegible] فقتلت رجلا [illegible] الرجل الأجنبي على الناخس والراكب جميعا [illegible] الأمر بالنخس
[illegible] عن موضعها [illegible] فالضمان على الناخس دون الراكب ولم [illegible] ونفحت الناخس
ورجلا آخر فقتله [illegible] الدية على الناخس والراكب ونصف الدية على الناخس على الراكب ولو لم يوقفها الراكب على
الطريق ولكن [illegible] فقتلته فضمانه [illegible] فنفحت [illegible] أيضا رجلا آخر [illegible]
[illegible] على [illegible] في الطريق على أهل [illegible]
[illegible] فالضمان على الراكب والسائق
جميعا [illegible] أن الصبي الراكب [illegible] كالقول في الكبير
وإن كان لم يؤذن [illegible] فعلى الناخس الضمان ولا شيء على الراكب
وإن أمره بذلك [illegible] على عاقلة الناخس ولا يرجعون بذلك على عاقلة
الراكب [illegible] في الطريق [illegible]
[illegible] على الناخس وإن كان الآخر [illegible] في الطريق ثم أمر رجلا حتى نخسها فقتلت
رجلا فديته على الآمر والناخس [illegible]
دابته على شيء كان ضامنا له وإن كان [illegible] فلا ضمان [illegible] فقتله فقال [illegible]
المشايخ منهم من قال لا ضمان على صاحب [illegible] وقال [illegible] إن أدخل [illegible] بغير إذن صاحب [illegible]
الضمان وإن كان دخلها بإذنه فلا ضمان [illegible] وفي فتاوى الخلاصة ولو كان [illegible]
[illegible] وفي الفتاوى [illegible] جار [illegible] رجل [illegible]
[illegible] قال لا يرجع [illegible] على صاحب الحمار قلت قال القاضي بديع الدين إن كان صاحب [illegible] يضمن
وإلا فلا [illegible] قال رحمه الله (وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد) أي كل شيء يضمنه الراكب يضمنه لأنهما
مسببان كالراكب في غير الإيطاء فيجب عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وقوله وما ضمنه الراكب ضمنه السائق
والقائد يطرد ولا ينعكس في الصحيح وذكر القدوري أن السائق يضمن النفحة بالرجل لأنه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز
عنها مع السير على الدابة بخلاف الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي
رحمه الله يضمنون كلهم النفحة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ومعناه النفحة بالرجل قال
رحمه الله (وعلى الراكب الكفارة لا عليهما) أي لا على السائق والقائد ومراده في الإيطاء لأن الراكب مباشر فيه لأن
التلف بثقله وثقل دابته تبع فإن سير الدابة مضاف إليه وهي آلة وهما مسببان لأنه لا يتصل منهما شيء بالمحل وكذلك
الراكب في غير الإيطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب وكذا يتعلق بالإيطاء في حق الراكب حرمان الميراث
والوصية دون السائق والقائد لأنه يختص بالمباشر ولو كان سائق وراكب قيل لا يضمن السائق ما أوطأت الدابة

بصيرا خاصا بالسوق والصحيح ما قاله الناطفي ... كل واحد منهما ... فضمن ...

كل واحد منهما ...

[illegible]

عليه في الفداء لأن الباقي ... ولا يزداد حقه فكذا هذا قال

رحمه الله ﴿ولو ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن﴾ يعني إذا ساق دابة فوقع السرج على رجل

فقتله ضمن عاقلته الدية وقد قدمنا وجهه قال رحمه الله ﴿وإن قاد قطارا فهو ضامن لما أوطأ﴾ ... إنسانا ضمن عاقلة القائد

الدية لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد أمكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير والتسبب على التعدي

سبب للضمان غير أن ضمان النفس على العاقلة وضمان المال عليه في ماله ولو ربط رجل ... فأتلف ...

في الأصطبل ثم وجد الحبل مكسورا والرجل ... الحكم بينهما في ذلك فقال إن لم يكن ... قالوا الضمان عليه

وقد قالوا الضمان على ... إلى صاحبه والرأي فيه إلى القاضي قال رحمه الله ﴿وإن كان معه سائق فعليهما﴾

أي إذا كان مع القائد سائق تجب على عاقلتهما الضمان لاستوائهما في التسبب لأن قائد الواحد قائد الكل وكذا

على عاقلة الراكب اذا لم يعلم به [illegible] وفي المنتقى [illegible]
[illegible] فيما اذا [illegible] على [illegible]
[illegible] كان [illegible] على [illegible]
[illegible] الا [illegible] قيمته [illegible]
كما اوجبناه [illegible] [illegible] ابو يوسف [illegible]
ابو يوسف انه يضمن الكل كذا في النهاية [illegible] على عاقلة كل
واحد منهما دية الآخر [illegible] وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف [illegible]
علي رضي الله عنه لان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه [illegible]
عمدا او يجرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه [illegible] حق كل
واحد منهما النصف [illegible] ولنا ان [illegible] مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي
في الطريق فلا يصلح مستندا للاضافة في حق الضمان [illegible]
فيما اذا وقع في بئر [illegible] الطريق لان فعله [illegible]
لكنه [illegible] في حق [illegible]
انه اوجب كل الدية على عاقلة كل واحد منهما [illegible] فتعارضت روايتان فرجحنا ما ذكرنا [illegible]
أوجب كل الدية على الخطأ [illegible] بينهما وانما [illegible] الاصطدام [illegible]
المشي في الطريق فعلى كل واحد منهما [illegible] ما ذكرنا [illegible]
في العمد والخطأ في الحر ولو كانا عبدين يهدر الدم لان الجناية [illegible] ولو كان احدهما حرا
والآخر عبدا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد [illegible] في الخطأ [illegible]
ما زاد عليه لعدم [illegible] وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة عند [illegible]
الآدمي واذا تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا او ماتا [illegible] على القفا [illegible] لان كل واحد
منهما مات بقوة نفسه وان وقعا على الوجه وجب على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وان قطع انسان الحبل بينهما
فوقع كل واحد منهما على القفا [illegible] على عاقلة القاطع وكذا على هذا سائر التصادمات [illegible]
قوله وضرب بطن امرأته فرجعه قال في النهاية [illegible] الفارسين في الكتاب بقوله واذا اصطدم الفارسان ليست
زيادة فائدة فان الحكم في اصطدام الماشيين [illegible] كذلك كذا في المبسوط [illegible] ان موت المصطدمين
في الغالب انما يكون في الفارسين اه وقال في الغاية [illegible] النهاية حكم الماشيين حكم الفارسين لكن لما كان
موت المصطدمين غالبا في الفارسين خصهما بالذكر اه وقال في معراج الدراية وكذا الحكم اذا اصطدم الماشيان
والتقييد بالفارسين اتفاق أو بحسب الغالب اه وتبعه الشارح العيني أقول عجب من هؤلاء الشراح مثل هذه
التعسفات مع كون وجه التقييد بالفارسين بينا لان الباب الذي عرفته باب جناية البهيمة والجناية عليها ولا يخفى
ان اصطدام الماشيين ليس من ذلك في شيء فكان خارجا عن مسائل هذا الباب رجل وجد في زرعه في الليل ثورين
فظن انهما لاهل القرية فساقهما الى [illegible] فأراد أن يدخلهما [illegible] واحد وفر آخر فتبعه ولم يقدر عليه فجاء صاحبه
يضمنه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان نيته عند الاخذ ان يمنعه من صاحبه يضمن وان كان
نيته أن يرده الا انه لم يقدر لم يضمن فقيل ان كان ذلك بالنهار قال ان كان لغير أهل القرية كان لقطة وان ترك الاشهاد
مع القدرة عليه يضمن وان لم يجد شهودا يكون عذرا وان كان لاهل القرية فكما أخرجه يكون ضامنا وقال القاضي
علي السغدي وان وجد في زرعه دابة فساقها بقدر ما اخرجها عن ملكه لا يكون ضامنا فان ساق وزاد على ذلك القدر

[illegible]

[illegible] على الغاصب وفي الفتاوى امر رجلا بكسر الحطب فاعطى غلاما الفاس فقال اعطني الاجرة لا كسر [illegible]
اذنه فوقع الحطب على عين الغلام وذهب ضوءها اتفق مشايخنا انه لا يكون على صاحب الحطب شيء وفي التتمة
سئل أبو الفضل عن صغيرين كانا يلعبان فوقع أحدهما على صاحبه الى الارض فانكسر عظمه فهل يجب على
أقاربه شيء فقال اذا كان بحال لا يمكنه التحرز [illegible] على أقارب الصبي من جهة الاب قال
رحمه الله «وفي فقء عين شاة القصاب ضمن النقصان» لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان
قال رحمه الله «وفي عين بدنة الجزار والحمار والفرس ربع القيمة» وقال الشافعي رحمه الله فيه الا
النقصان أيضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة بربع القيمة قال في الغاية

سائقا لانه [illegible] لا يطأ

وان ذلك [illegible] قال رحمه الله

﴿ وان ربط بعير على قطار [illegible] على قطار

[illegible]

[illegible] ثم يرجعون بها

على عاقلة الرابط [illegible]

لان القود [illegible]

قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير [illegible]

القصاص [illegible]

عاقلة القائد ولا يرجعون على عاقلة الرابط [illegible]

فلا يرجع به [illegible] كذا

وفي الجامع الصغير رجل قاد قطارا [illegible] فأصاب بعير

[illegible] على القائد دون الرابط وان كان [illegible] على عاقلة الرابط ان علم

لا يرجع وان لم يعلم يرجع ولم يفصل شمس الائمة رحمه الله في الجامع الصغير بين ما اذا ربط والقطار يسير او واقف

بعض كتب الفوائد وان كان القطار [illegible] ولا يسير [illegible] فقادها القائد [illegible] لا يرجع القائد على عاقلة الرابط علم

القائد بربطه او لم يعلم وان كان القطار يسير [illegible] يرجع على عاقلة الرابط اذا لم يعلم به وفي المنتقى واذا

سار الرجل على دابته وخلفه رديف فوطئت الدابة [illegible] انسانا فالدية عليهما ارباعا وعلى الراكب

والرديف الكفارة واذا سار الرجل على دابته في الطريق فنخسها [illegible] او ضربها [illegible]

رجل فوقعت على انسان واتلفته فالضمان على الذي [illegible] في هذا الاتلاف

وهو متعد في هذا السبب ولا ضمان على الراكب قالوا ولو نخس الدابة رجل فوطئت انسانا فالضمان عليهما ان

وطئت في فور النخس لان الموت حصل بثقل الراكب وفعل الناخس فيكون مضافا اليهما نصفين واعترض عليه بان

الراكب مباشر فيما اتلفت بالوطء لحصول التلف بثقله وثقل الدابة تبع له والناخس مسبب على ما عرف في الكتاب

واذا اجتمع المباشر والمسبب فالاضافة الى المباشر اولى كحافر البئر مع الملقي [illegible] الراكب والسائق ههنا بالوهم صرحوا

هنا باضافة القتل الى الراكب والناخس [illegible] وحكموا بوجوب الدية عليهما نصفين قال رحمه الله ﴿ ومن ارسل

بهيمة وكان سائقا لها فاصابت في فورها ضمن ﴾ يعني اذا ارسل انسان بهيمة وساقها فكل شيء اصابته في فورها فانه

يضمنه قال رحمه الله ﴿ وان ارسل طيرا او كلبا ولم يكن سائقا او انفلتت دابة فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا

لا يضمن ﴾ اي في هذه الصور كلها اما الطير فلان بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن

مطلقا بخلاف الدابة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا ولو ارسل بازيا في الحرم فقتل لا يضمن

الارسال واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة بان يمشي خلفه ولا حكما بان

يصيب على فور الارسال والتعدي يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان الاصل ان الفعل الاختياري يضاف الى فاعل

صاحبه ولا يجوز اضافته الى غيره لا ترى ذلك في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق فاضفناه اليه استحسانا صيانة

للانفس والاموال واذا لم يوجد منه السوق بقي على الاصل ولا يجوز اضافته اليه لعدم الفعل منه مباشرة وتسببا

بخلاف ما اذا ارسل الكلب على صيد حيث يؤكل ما اصابه وان لم يكن سائقا له حقيقة ولا حكما لان الحاجة مست الى

الاصطياد فاضيف الى المرسل ما دام الكلب في تلك الجهة ولم يعرض عنها اذ لا طريق للاصطياد سواه وهذا لان

في نصف القيمة وان ذم [illegible]

ولم يخرج من الثلث [illegible]

اتفاقا [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الاولى [illegible]

والاخرى [illegible]

[illegible]

القيمة [illegible]

[illegible]

الجناية الاولى [illegible]

[illegible]

فلا شيء على الشافعي [illegible]

الثالثة [illegible]

[illegible] الاولى والثانية [illegible]

[illegible]

وتعلقوا بالجناية الثالثة [illegible]

[illegible]

[illegible]

اه قال رحمه الله [illegible]

[illegible]

[illegible] اذا كانت الجناية على النفس [illegible]

القصاص [illegible]

برقبته يباع فيها الا ان يفدي [illegible]

الرق [illegible] والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم [illegible]

[illegible] ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على الجاني لانه المتعدي قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه

بمثل ما اعتدى عليكم الا ان العاقلة تتحمل عنه [illegible] برقبته يباع فيه كما في

الجناية على المال ولنا ان المستحق بالجناية على النفوس نفس الجاني اذا امكن الا ان استحقاق النفس قد يكون بطريق

الاتلاف عقوبة وقد يكون بطريق الغلبة [illegible] ان يستحق نفسه بالطريق [illegible]

عليه [illegible] الا ان يختار المولى الفداء [illegible] عليه بل مقصود الجاني

يحصل به [illegible] فانه لا يستحق به نفس الجاني ابدا ولان الاصل في موجب الجناية خطأ ان يتباعد عن

الجاني لكونه معذورا ولكون الخاطئ [illegible] باقرب الناس [illegible] عن الاجحاف

قال قوله بخلاف ما إذا كان قائدا فيؤخذ به وعليه الكفارة في المسائل [illegible] والجواب ان الذي يجب بسبب القتل غير ما كول من الراكب [illegible] والسائق والقائد [illegible] في الحرم فيعتبر [illegible] ولان فيهما اختلافا في موضع

الخصم كالراكب [illegible] والسائق والقائد [illegible] ونقصانه من [illegible] كالا كل ومن هنا [illegible]

اما الكون فيهما الا [illegible] بسبب الا [illegible] وللشبه لا [illegible] ولانه اعتمادا على الاخبار

العمل فيها بان [illegible] اعني عناها ومنها القاتل [illegible] كما اذا اتى [illegible] فحبسه لو [illegible] فوات احدهما

فقاعيتهما فيما حرم بالخيار [illegible] على الخالق وضمنه القيمة وان شاء امسكها وضمنه النقصان لان المصوب [illegible]

النص [illegible] واحد [illegible] وفي الفنا [illegible] قال [illegible] البقر والابل فان الحكم [illegible] واحد

ربع القيمة وفي العين على الهداية [illegible] الجزار [illegible] الجيم [illegible] الذكر والانثى [illegible]

فيا [illegible] والجزر [illegible] لحمه والجزار الذي ينحر البقرة اه والله أعلم

﴿باب جناية المملوك والجناية عليه﴾

لما فرغ رحمه الله من بيان حكم جناية المالك وهو الحر والجناية عليه شرع في بيان أحكام جناية المملوك وهو الادنى

والحر ولا [illegible] الجناية [illegible] وتقدمه [illegible] في [illegible] اقول [illegible] وان لقائل أن يقول [illegible] الفراغ من بيان

أحكام جناية الحر على الحر [illegible] من بيان حكم جناية الحر على العبد فالاظهر أن يقال لما فرغ من بيان جناية الحر

على الحر شرع في بيان جناية المملوك والجناية عليه ولما كان فيه تعلق الملك بالمملوك أخره عن الحر ولا [illegible]

رتبة المملوك عن المالك ثم قال صاحب العناية [illegible] العبد لا يكون أدنى من [illegible] البهيمة فكيف أخر باب جنايته

عن باب جناية البهيمة لان جناية البهيمة كانت باعتبار الراكب والسائق والقائد وهم ملاك اه اقول فيما أيضا

[illegible] أن يقول ان اراد جناية البهيمة كانت باعتبار الراكب أو السائق أو القائد فيهم [illegible] فان جناياتها [illegible]

[illegible] أو [illegible] لا يكون باعتبار أحد منهم [illegible] عليهم الضمان في تلك الصور [illegible] كذلك كما

عرف في بابها وكذا الحال فيما اذا اصابت [illegible] أو [illegible] أو اثارت [illegible] عن [illegible]

او [illegible] وكذا اذا [illegible] او [illegible] كما عرف كل ذلك في بابها وان اراد ان جنايتها

قد تكون باعتبار احد منهم [illegible] لا يتم به [illegible] ان [illegible] الذي [illegible]

فعل البهيمة [illegible] على احد بل يكون فعلها هدرا مطلقا [illegible] عليه حكم من احكام الجناية في الشرع [illegible]

بابها [illegible] الكلام ههنا في بيان [illegible] من الاحكام الشرعية [illegible] قال رحمه الله ﴿جناية المملوك

لا توجب الا دفعا واحدا او [illegible] او الا قيمة واحدة﴾ اي جناية العبد لا توجب الا دفع رقبته اذا كان محلا للدفع اذا

كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شيء من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة سواء كانت الجناية واحدة

او اكثر لا توجب الا دفع رقبته اذا كانت الجناية في النفس [illegible] المال والا قيمة واحدة ان لم يكن محلا للدفع بان

انعقد له شيء مما ذكرنا [illegible] جنايته قيمة واحدة ولا يزيد عليها وان تكررت الجناية وفي القن اذا جنى بعد الفداء

[illegible] بالدفع او الفداء بخلاف المدبر واخته فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما بيناه في اثناء المسائل والكلام في

جناية المدبر وام الولد من وجوه الاول في جنايته على مولاه والثاني في [illegible] والثالث في جناية المدبر والرابع في

جناية المدبر بيد الغاصب وبيده جناية المدبر نفسا وما دونها على مولاه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية فان كانت

القيمة مثل الدية او اكثر غرم مثل الدية الا عشرة دراهم وتعتبر قيمته يوم جنى وقيمة المدبر ثلثا قيمته كما تقدم وهو اذا

جنى جنايات أو جناية واحدة لا توجب الا قيمة واحدة ولو مات المدبر بعد الجناية بلا فصل ولم تنقص قيمته لم يسقط عن

المولى شيء من قيمة العبد ولو قتل مدبر رجلا خطأ وقيمته الف ثم صارت قيمته الفين فقتل آخر خطأ والالفين درهم للثاني

وتحاصا في القيمة الاولى وهي الف درهم فلو دفع المولى القيمة للاول بغير قضاء غرم الثاني الف درهم واتبع الاول

[illegible]

الخطا ... الذي ... حنيفة ... [illegible]

الخطا وثلث لصاحب العمد وقال زفر رحمه الله ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

و [illegible] الا ان المولى مخير بين ان يدفع [illegible]

[illegible] قال [illegible] الاصل هو [illegible] والاولى [illegible]

[illegible] لان [illegible] والواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح [illegible]

[illegible] حق الفقير [illegible] كما في مال الزكاة [illegible]

ويجعل [illegible] النصاب [illegible] فلهذا [illegible] في الخطأ [illegible]

[illegible] لا [illegible] الواجب [illegible] القصاص [illegible] اختار الدفع [illegible]

[illegible] ولهذا [illegible] الاختيار [illegible]

[illegible] وأما الفداء فلانه لا حق [illegible] الا في [illegible]

فاذا أدى [illegible] ولم [illegible] ولا [illegible] الا [illegible]

المقصود [illegible] بالفعل [illegible]

[illegible] الا بالفعل لانه [illegible] ولا فرق بين [illegible] قادرا

على الارش او لم يكن قادرا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اختار [illegible] العبد لانه [illegible]

لا للاولياء [illegible] لا يصح اختياره الفداء اذا كان مفلسا الا برضا الاولياء لان العبد صار حقا للاولياء حتى لا ينفذ المولى

بالاتلاف فلا [illegible] الا برضاهم او بوصول البدل اليهم [illegible] العبد [illegible]

الحق [illegible] الاولى [illegible]

الاولى [illegible]

تعلق حق الاول [illegible]

قتل [illegible] ولو اختار المولى الفداء لاحدهما او الدفع الى الآخر [illegible]

للمقتول اولا ثم [illegible] الى الاولياء [illegible] الجنايات [illegible]

الدفع او الفداء [illegible] في كل جناية [illegible] لان الاستحقاق

[illegible] وحق المقتول في كل [illegible] وكذلك [illegible]

[illegible] انسان [illegible]

[illegible] تقسم بين اصحاب الجنايات [illegible] لان [illegible] واحدا [illegible]

[illegible] كان الفداء [illegible] ولو قتل العبد الجاني عبدا لرجل آخر خير مولى العبد بين الدفع

والفداء فان فداه بقيمة المقتول قسمت القيمة بين اولياء الجناية الاولى على قدر حقوقهم لان القيمة قائمة مقامه ولو دفعه

الى مولى المقتول خير مولى المقتول بين الدفع والفداء فان فداه بقيمة المقتول قسمت القيمة بين اولياء الجناية

الاولى على قدر حقوقهم لان الثاني قائم مقام الاول فكأنه هو ولو كان [illegible] فكذا [illegible] قائم مقامه وكذا

لو قطع عبد يد الجاني فدفع به خير مولى العبد [illegible] بين الدفع والفداء لان العبد الثاني قائم مقام الاول وكان حق ولي

المقتول متعلقا بجميع اجزائه فظهر حقه في بدل الجزء ولو [illegible] حقه في بدل الكل ولو اكتسب العبد الجاني او ولدت

الامة الجانية لم يدفع الاكساب والولد معها لان الثابت للولي [illegible] بالدفع [illegible] فكان الدفع [illegible]

[illegible] حالة الدفع [illegible] في حق [illegible] والولد بخلاف الارش فانه بدل الجزء فكان حق الدفع متعلقا [illegible]

الجزء [illegible] في حق البدل [illegible] قطعت يده [illegible] المولى [illegible]

ان المولى انما اختار امساك العبد بمال قليل على حساب ان الجراحة لا تسرى ثم سرت فلو لزمه حكم
الاختيار بمال كثير وهو دية واختيار الانسان امساك العبد بمال قليل لا يكون اختيارا منه بمال كثير
لانه غير راض به فلو لزمه لتضرر به فوجب ان لا يلزمه حكم الاختيار بالدية بخلاف ما اذا قطع عن الجراحة
ثم مات لانه لم ينص على اختيار العبد بمال قليل بل اختار امساك العبد مطلقا قتل عبد رجلا عمدا وله ولي واحد فطلب
الفداء واختار المولى الفداء عن نصف العبد يصير مختارا للفداء عن الكل لان في التجزئ ضررا بالولي لانه لا يمكن
المولى من ذلك فصار مختارا للفداء عن الكل ضرورة وان كان له وليان فاختار الفداء في نصيب أحدهما يصير
مختارا للفداء في حق الآخر في عامة الروايات لان المستحق بموجب الجناية هو الميت لان الجناية وردت على حقه وامكن
اثبات الملك لموجب الجناية لان بعد الموت تبقى التركة على حكم الملك ولهذا لا تنفذ وصاياه وتقضى منها ديونه فيقع
الملك للميت أولا ثم ينتقل الى الوارث وكان المستحق لموجب الجناية واحدا فيصير مختارا للفداء من الكل ضرورة وفي
رواية كتاب الدور لا يصير مختارا لان الملك في موجب الجناية يثبت للولي ابتداء لا من الميت لانه ليس باهل للملك فكان
المستحق للجناية اثنين والتفريق لا يلحق باحدهما ضررا لم يكن منه وفي قتل الخطأ لو كان الولي واحدا
فاختار الفداء في النصف يكون اختيارا للفداء في حق الآخر ما دام العبد قائما لان حقهما ثابت في العبد متفرقا
مشتركا واذا مات العبد قبل أن يدفع النصف الى الآخر يصير مختارا للفداء لان الحق ثابت للمقتول ولو صالح أحدهما
على نصف العبد خير المولى والولي المدفوع اليه بين أن يدفعا نصف العبد الى الثاني أو يفديا لان الجناية انقلبت مالا
والعبد في ملكهما فيعتبر بما لو جنى جناية خطأ والعبد مشترك بينهما خير بين الدفع والفداء كذا هذا لان العبد فرغ
من نصف الجناية بالصلح وبقي مشغولا بالنصف فثبت لهما الخيار في النصف وان صالح أحدهما عن جميع العبد
قيل للشريك ادفع نصفه الى أخيك أو افده لانه انتقل الملك اليه وبعضه مشغول بالجناية ولو قتلت أمة رجلا عمدا وله
وليان فصالح المولى أحدهما على ولدها صار مختارا للفداء في نصيب الآخر فيفديه بنصف الدية وذكر في كتاب الدور
لا يصير مختارا للفداء ولو صالح أحدهما في ثلث الامة كان الثاني له الخيار ان يدفعه أو يفديه وفي الجامع والدور
لا يكون منه اختيارا وجه هذه الرواية انه سوى بين الدفع والفداء في البعض وذلك لان الملك يقع للميت أولا ثم ينتقل
الى الوارث لما بينا فكان ملك الميت أصلا وملك الوارث بناء عليه فيكون المستحق للجناية واحدا فاختيار الدفع
والفداء في البعض يكون اختيارا في الكل لئلا يتفرق الملك على المستحق ووجه رواية الاصل وهو الفرق بين الدفع
والفداء ان الانسان قد يضطر الى أن يخرج بعض العبد عن ملكه لكي يعيد الزائل الى ملكه في الثاني واذا وجد ذلك
فلا يكون اختيار دفع النصف اختيار دفع النصف الآخر لانه واما اختيار بعض الفداء يدل على اختيار امساك الامة
في ملكه لرغبة لاستكمال المنافع تحصل له منها لا تحصل له من غيرها وتلك المنافع تحصل من كلها لا من بعضها فاختيار
امساك الامة يدل على اختيار الفداء ضرورة ثم اختيار الصلح أن يقول المولى اخترت الفداء أو الدلالة كما لو تصرف فيه
بالبيع أو بالهبة أو بالصدقة أو بالعتق أو بالتدبير أو بالكتابة أو بعيب كفقء العين والجراحة وقطع اليد وأما في الرهن
والاجارة والنكاح كما لو تزوج منه امرأة وكانت أمة فتزوجها فهذا لا يكون اختيارا في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه
يصير مختارا ولو ان العبد مات قبل أن يختار المولى شيئا بطلت الجناية عمدا كانت أو خطأ ولا يؤخذ المولى بشئ فان لم يمت
ولكن قتله مولاه فانه يصير مختارا للارش وان لم يقتله مولاه ولكن قتله أجنبي فان كان عمدا بطلت الجناية وللمولى
أن يقتص وان كان خطأ يأخذ القيمة ثم يدفع تلك القيمة الى أولياء الجناية حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا
للارش وكذلك لو قتله عبد فخير المولى بين الدفع والفداء ويدفع الى ولي الجناية ولو دفع العبد الى مولى العبد المقتول قام
مقامه لحما ودما كانه هو فخير المولى بالفداء حتى لو تصرف في العبد المدفوع بالبيع أو بالعتق أو نحوه فانه يصير مختارا
للفداء ولو لم يقتله عبد الاجنبي ولكنه قتله عبد آخر لمولاه فانه يخير المولى بين الدفع والفداء بقيمة العبد المقتول فان

الله ان حق الوليين متعلق بالعين و بعفو أحدهما سقط حقه وانتقل حق الآخر الى الرقبة أو الفداء في النصف وحق ولي الخطا في الكل لانه لا يشاركه غيره فيه وحق الولي بالعفو عاد الى الربع فيكون الربع له بقي ثلاثة أرباعه بينهما على قدر حقهما وجه رواية الحسن أنه اذا عفا أحد ولي العمد فحق الآخر المزاحمة في الربع لانه تعلق حق ولي الخطا بالنصف لا بالكل فبقي حق غير العافي فيه الربع فانتقل الى الرقبة أو الفداء فيكون الباقي بينهما ارباعا وجه رواية أبي يوسف وهو الاصح أنه اذا عفا أحد ولي العمد بقي حق الآخر في النصف لان حقهما قد تعلق بالكل لان تعلق الاول لا يمنع تعلق الثانية الآن بالعفو فرغ نصف الرقبة عن حكم الجناية الاولى فبقي حق الاول متعلقا بالنصف وحق الثاني في الكل فيكون المدفوع بينهما أثلاثا هشام عن محمد قال مملوك قتل مملوكا لرجل خطأ ثم قتل أخا مولاه وليس لاخي مولاه وارث غيره فانه يدفع نصف العبد كله الى مولى العبد أو يفديه والنصف الباقي للمولى لان حق أخي المولى تعلق برقبة الجاني بعدما تعلق به حق المولى فتقع المزاحمة بينهما فيكون بينهما نصفين واذا انتقل النصف الى المولى بالارث سقط بعد الوجوب لان المولى لا يستوجب على عبده شيئا فبقي حق الاول في النصف فان قتل أخا مولاه أولا ثم قتل مملوك رجل خطأ فانه يدفع العبد كله الى مولى العبد المقتول أو يفديه لانه لما انتقل الحق الى المولى بالارث سقط عنه واذا جنى على الثاني ولا يزاحمه الاول فقد تعلق حق ولي الجناية الثانية من غير مزاحمة وان كان لاخي مولاه بنت وقد قتله العبد أولا فانه يضمن ثلاثة ارباع العبد لمولى العبد المقتول وربعه للبنت لان حق ولي الجناية الثانية تعلق بالنصف وتعلق حق الوارثين بالنصف الا انه سقط حق المولى عن الربع وبقي حق البنت في الربع فان كانت الضربتان معا وليس له بنت فالعبد بينهما نصفان لان الجنايتين افترقتا فلم تصادف احداهما محلا فارغا قال أبو حنيفة رجل فقأ عيني عبد فمات العبد من غير الفقء فلا شيء على الفاقئ وان لم يمت ولكنه قتله انسان لزم الفاقئ النقصان لان الضمان ضمان تفويت المالية والقتل تفويت المال والموت حكم المالية ولا يفوتها وقال محمد رحمه الله يضمن النقصان في الوجهين لان الجناية تحققت في الحالين فانعقدت موجبة للضمان قال في الهداية والمولى عاقلته قال بعض الافاضل ليس هذا مخالفا لحديث لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا اه وأجيب بان المراد المولى كالعاقلة اه قال في العناية لا يقضى على المولى بشيء حتى يبرأ المجني أو يتم أمره لان العضاء قبله قضاء بالمجهول وهو لا يجوز وفي المنتقى اذا قتل العبد رجلا خطأ فقال المولى أفدي نصفه وأدفع نصفه فهذا اختيار منه للعبد وعليه دية كاملة قال رحمه الله ﴿وان فداه فجنى فهي كالاولى فان جنى جنايتين دفعه بهما أو فداه بارشهما﴾ لانه لما طهر حكم الجناية الاولى بالفداء جعل كانه لم يجن من قبل وهذه ابتداء جناية ولو جنى قبل ان يختار في الاولى شيئا أو جنى جنايتين دفع دفعة واحدة ولو جنايات قيل لمولاه اما أن تدفعه أو تفديه بارش كل واحدة من الجنايات لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالمديون لاقوام أولواحد ألا ترى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه أولى ان لا يمنع بخلاف الرهن حيث لا يتعلق به حق غيره من الغرماء والفرق أن الرهن ايفاء واستيفاء حكما فصار كالاستيفاء حقيقة فاما الجناية فليس فيها الا تعلق الحق لولي الاولى وذلك لا يمنع تعلق حق آخر به ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته قال رحمه الله ﴿فان أعتقه غير عالم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش﴾ يعني لو أعتق الجاني ولم يعلم بها ضمن الاقل من القيمة ومن الارش واذا جرح العبد رجلا فاختار المولى الفداء ثم مات المجروح خير مرة أخرى عند محمد استحسانا وعند أبي يوسف عليه الدية ولا يخير قياسا وهي من المسائل التي رجع فيها أبو يوسف رحمه الله من الاستحسان الى القياس ولو أعتقه وهو يعلم ثم مات المجروح كان مختارا للدية ان كان خطأ وجه القياس انه اختار أرش الجراحة فيكون اختيارا لارشها وما يحدث ويتولد عنها كالعفو عن الجراحة ويكون عفوا عنها وعما يحدث منها لان السراية لا تنفك عن الجناية فيكون اختيارا لاصل اختيارا للتبع المتولد منه ضرورة لانه صار قاتلا بتلك الجراحة فظهر أنه اختار امساك العبد بعد القتل وهو عالم بالقتل كما لو أعتق العبد بعد الجراحة وجه الاستحسان

اجازة بيع العبد بعد جنايته في يده لمن باعه تمليكاً في قول أبي يوسف ومحمد [illegible]
وأطلق في العتق فشمل ما اذا أعتق أو أمره قال وبأمر المولى [illegible]
جنى جنايتين فشهد أحد المولين على صاحبه انه أعتقه [illegible]
وعلى الآخر نصف القيمة وفيه رجل ورث عبداً أو اشتراه فجنى [illegible] وزعم المولى [illegible]
أعتقه قبل البيع أو ان أباه كان أعتقه وانه مختار الفداء [illegible] الاول وفي الجامع [illegible]
أو دبره أو شجه أو ضربه [illegible] مختار الفداء وفي الكافي [illegible] على المولى [illegible] الثلاثة
الثلاثة وفي الكافي وقال زفر لا يصير مختار الفداء وعليه قيمة العبد [illegible]
العتق بضرب يوجب الضمان حتى يكون المولى مخيراً بين الدفع والفداء [illegible]
بان قال ان ضربت فلاناً بالسيف فانت حر فانه لا يلزم المولى [illegible]
فلحقه دين ألف درهم وقيمته ألف وجنى جناية فاعتقه المولى وهو لا يعلم [illegible]
خطأ وقيمته مثل الدين فالمرتهن أن يفدي وليس له أن يدفع وان قال [illegible]
كان مختاراً للفداء وفي الكافي ولو أقر مولى الجناية [illegible]
وعندنا لا يكون مختاراً وفي المعاني ولو ان عبداً في يد رجل جنى جناية [illegible]
هو وديعة عندي لفلان أو عارية أو اجارة أو رهن وان أقام على [illegible] الدفع
أو الفداء وقال زفر مختار الدية بمجرد قوله انه لفلان [illegible]
فالغائب بالخيار ان شاء أمضى ذلك وان شاء أخذ العبد ودفع الارش وفي [illegible]
بذلك ثم أقر المولى انه قتل قتيلاً آخر فانه يؤمر [illegible]
الحسن بن زياد عن أبي يوسف رجل أقر ان عبده قتل [illegible]
للمولى ادفع عبدك للاول خاصة أو افده [illegible] الى الآخر
نصيبه أو افده بنصف الدية وروى ابن مالك [illegible] الاول
قيمته وان قال أنا أفديه من الآخر دفعه كله الى الاول [illegible]
وذكر العباس بن الوليد عنه انه اذا دفع [illegible]
لغيره لم يدع صاحب الجناية وهو لم يسمع من [illegible] جناية
وثبت ذلك بالبينة أو باقرار صاحب [illegible]
الجناية فان كانت الجناية [illegible] المقر له [illegible]
العبد وبطلت الجناية ولم يكن على المقر من الجناية شئ [illegible]
ثم انتقض الجرح فمات منه قال يدفع قيمة عبده وفي العيون الحسن بن زياد عن أبي [illegible] قطع أصبع رجل
خطأ ففداه المولى بالف ثم مات المقطوع أصبعه كان ذلك الفداء باطلاً وكان [illegible] كان الفداء بغير قضاء
القاضي وصار بمنزلة من أعتق وهو يعلم وفي الكافي رجل قطع يد رجل عمداً [illegible] المقطوع يده على عبد ودفع اليه
فاعتقه المقطوع يده ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على مولاه وقيل للاولياء [illegible] يقتلوه وان
تعفوا وفي النوادر عبد جنى فاقر ابن السيد انه حر فمات السيد وورثه هذا الابن فهو حر وعلى الابن الدية [illegible]
وهي حامل فاعتق السيد ما في بطنها وهو يعلم بالجناية صار مختاراً فيسئل ان تضع ولو لم يكن عالماً بالجناية فان حضر
الطالب قبل الوضع خير ان شاء ضمن المولى قيمتها حاملاً وان شاء أخذها حاملاً بجنايتها وكان ولدها حراً وان حضر بعد
ما ولدت خير المولى ان شاء دفع وان شاء فدا ولا سبيل على الولد وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف اذا أعتق الرجل ما في

دفعه [illegible] أو جارية آخر
العبد لاجنبي [illegible] فولى [illegible] أو [illegible]
الضمان في العتق [illegible] ولي المقتول [illegible] وجب القصاص
فاعتقه مولاه فلا يلزم المولى [illegible] بعد الآخر لانه أن
يستوفي العبد في نصف [illegible] ولا يجب على المولى [illegible] ولو كان
العبد استهلك مالاً فوجب عليه [illegible] الجناية [illegible] فإنه يخير المولى بين الدفع
والفداء فإن ظهرت رقبة العبد [illegible] بين أن اختار الدفع دفعه
الى أولياء الجناية ثم [illegible] غرماء القاضي بأنه
ينظر إن كان عالماً بالجناية صار مختاراً للفداء [illegible] وإن كان
الدفع للقاضي وإن كان القاضي غير عالم بالجناية [illegible] وإن كان القاضي يعلم بالجناية فباعه
في الدين بطلت الجناية وفي [illegible] الدفع والفداء [illegible] واختار
الفداء في نصفه الآخر فهذه المسألة على وجوه أحدها أن يكون ولي الجناية واحداً [illegible] قتل العبد رجلاً خطأ وله ولد
واحد والقتل خطأ وفي هذا الوجه إذا اختار المولى الفداء في نصف العبد يصير مختاراً للفداء في الكل لذلك وإذا اختار
نصف العبد يصير مختار الدفع الكل وهذا باتفاق الروايات والثاني أن يكون المقتول اثنين بأن قتل العبد رجلين
خطأ ولكل واحد منهما ابن واختار المولى الفداء في أحدهما والدفع فإنه يبقى على اختياره في حق الآخر وهذا باتفاق
الروايات أيضاً الثالث إذا كان المقتول واحداً وله وليان فاختار ولي الفداء في حق الآخر ففي عامة الروايات يكون
مختاراً للفداء وفي كتاب الدرر لا يكون مختاراً للفداء والاصل في هذه المسألة أن المولى متى أحدث في العبد تصرفاً
يعجزه عن الدفع وهو غير عالم بالجناية يصير مختاراً وإذا أحدث تصرفاً لا يعجزه عن الدفع لا يصير مختاراً وإن كان عالماً
بالجناية فإذا ثبت هذا الاصل فنقول الاعتاق تصرف يعجزه عن الدفع لان اعتاقه نافذ وبعد العتق لا يمكنه الدفع
وإذا أعتق مع العلم بالجناية يكون مختاراً للفداء ولو كانت أمة فوطئها فهذا ليس باختيار للفداء عند علمائنا الثلاثة
وقال زفر رحمه الله يكون مختاراً للفداء وكذلك إذا تزوجها لا يكون مختاراً للفداء وفي الظهيرية إلا إذا أحبلها وفي
التهذيب ولو كانت أمة فتزوجها لا يصير مختاراً للفداء وكذلك إذا وطئها لا يكون مختاراً للفداء إلا إذا كانت بكراً
أو علقت وذكر في المنتقى عن أبي يوسف في مسألة الوطء ثلاث روايات قال في رواية الوطء لا يكون مختاراً للفداء وإن كانت
الجارية بكراً وهذه رواية هشام وفي رواية الحسن عن أبي مالك أن كان الوطء نقصها فهو اختيار للفداء وإن لم ينقصها
فليس باختيار وبه كان يقول أبو حنيفة وعن أبي يوسف رواية أخرى أن الوطء اختيار للفداء على كل حال وفي الذخيرة
وذكر في عتاق الاصل أنه يكون اختياراً للفداء وإن استخدمها لا يكون اختياراً للفداء وفي السغناقي حتى لو عطبت في
الخدمة لا ضمان عليه وكذا لو كان عليه دين فاستخدمه المولى لم يضمن الفداء وفي السراجية المولى إذا أذن العبد
الجاني في التجارة ولحقه دين لم يصر به مختاراً للفداء وفيه أيضاً عبد قتل حراً خطأ ثم قتله رجل آخر خطأ فأخذ المولى
قيمته من قاتله لم يكن مختاراً ويضمن مثلها لمولى الحر السغناقي ولو ضربه ضرباً أثر فيه الضرب حتى صار مهزولاً
وقلت قيمته ببقاء أثر الضرب فهو مختار إذا كان عالماً بالجناية وإذا ضربه وهو غير عالم بالجناية كان عليه الاقل من
قيمته ومن أرش الجناية إلا أن يرضى ولي الدم أن يأخذه ناقصاً ولا ضمان على المولى ولو ضرب المولى عينه فابيضت
وهو غير عالم به ثم ذهب البياض لا يكون مختاراً للفداء بل يدفع ويفدى ولو خوصم في حالة البياض فضمنه القاضي
الدية ثم زال البياض فالقضاء نافذ فلا يرد وأطلق في العتق والضمان فشمل ما إذا أعتقه بإذن ولي الجني عليه أولاً وفي
نوادر ابن سماعة إذا أعتقه المولى بإذن ولي الجناية فهو اختيار للفداء وعليه الدية وفي الاملاء عن محمد رحمه الله أن

فعل ذلك) يعني لو أعتق عبده عالما بالجناية صار مختارا للفداء بهذا العتق لأن الاعتاق [illegible]
فاذا أعتقه وهو يعلم بالجناية صار مختارا للفداء لما قلنا وهو المراد بقوله كمعه يعني [illegible]
الوجهين الهبة والتدبير والاستيلاد لان كل واحد منهما يمنع من الدفع لزوال [illegible] بالاقرار
بالعبد الجاني على رواية الأصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع [illegible]
الاقرار ليس بتمليك من جهة المقر وانما اظهار الحق فيحتمل أن يكون صادقا [illegible]
وتندفع الخصومة عنه ان أقام بينة انه للمقر له وان لم تقم فيقال له اما أن تدفعه أو تفديه [illegible]
لا يرجع به على المقر له اذا حضر وصدقه أنه له وان دفعه كان المقر [illegible]
فرق في هذا المعنى بين ان تكون الجناية في النفس أو فيما دونها [illegible]
في البيع بين أن يكون باتا وبين ان يكون فيه خيار المشتري لان الحكم [illegible] بخلاف ما اذا كان الخيار [illegible]
ثم نقضه أو العرض على البيع لان الملك لم يزل به ولا بقبول المشتري بخيار البائع [illegible]
به فوجب هنا أن يكون مختارا للفداء لانا نقول لو لم يكن المشتري مختارا للزوم [illegible]
البيع بيع الغرور وهنا لا يلزم ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا للفداء حتى يسلمه لان الملك لا يزول الا به [illegible]
الكتابة الفاسدة حيث يكون مختارا للفداء بها لان حكم الكتابة [illegible] العتق باداء المال [illegible] الحال
وهو ثابت بنفس الكتابة ولا كذلك البيع الفاسد لان حكمه وهو الملك [illegible] بالقبض ولو كانت الكتابة صحيحة
ثم عجز كان له ان يدفعه بالجناية وان كان ذلك قبل ان يقضى عليه بالقيمة وبعده لا يدفعه لتقرر القيمة بالقضاء
ولو باعه من المجني عليه كان مختارا للفداء بخلاف ما اذا وهبه له لان المستحق له أخذه بغير عوض وهو يتحقق في الهبة
دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرنا لان فعل المأمور به ينتقل الى الآمر [illegible]
فنقصه كان مختارا بعد العلم لانه حبس جزء منه وان أزال النقصان قبل القضاء بالقيمة كان له ان يدفعه لزوال
المانع من الدفع قبل استقرار القيمة ويصير مختارا بالاجارة والرهن في رواية كتاب الاعتاق [illegible] ويكون
محدثا فيه ما يعجز عن الدفع والاظهر أنه لا يصير مختارا بهما للفداء لانه لم يعجز عن الدفع لان له ان [illegible]
بحق المجني لتعلق حقه بعين العبد سابقا على حقهما [illegible] ولا يصير مختارا بالاذن
في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين
لحقه من جهة المولى [illegible]
به تصرفا يصير به تصرفا مختارا للفداء فيما علم وفيما لا يعلم لزمه [illegible] من قيمته [illegible]
بقتل فلان أو رميه أو شجه ان فعل ذلك أي يصير مختارا [illegible] والتعليق [illegible]
والشج يصير مختارا كما يصير مختارا بالاعتاق بعد الاعلام بها وانما يصير مختارا بالتعليق عند علمائنا الثلاثة وقال زفر
لا يصير مختارا كما لا يصير مختارا بالاعتاق بعد الاعلام بها وانما يصير مختارا [illegible] لانه لا جناية من
العبد ولا علم للولي بما سيوجد بعده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق أو العتاق
بالشرط ثم حلف ان لا يطلق أو لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث بذلك في يمينه فكذا هذا
ولنا أنه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز عنده فصار كما اذا أعتقه بعد الجناية
الا ترى ان من قال لامرأته اذا دخلت الدار فوالله لا أقربك أربعة أشهر يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول وكذا
ان قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا ومات من ذلك يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد الدخول ووجود المرض بخلاف
ما أورده لان غرضه طلاق أو عتاق يمكنه الامتناع عنه فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرضه على مباشرة
الشرط بتعليق أقوى الدواعي الى القتل والظاهر أنه يفعله وهذا دلالة الاختيار هذا اذا علقه بجناية توجب المال

ان جارية ثم جنت جناية فدفعها بالجناية بعد روى العيون ايضا جارية ولدت عند المشتري لأقل من ستة أشهر
ى على الولد ثم ادعاه البائع وهو يعلم بالجناية فعليه الدية لاصحاب الجناية في قول أبي يوسف وقال زفر رحمه الله تعالى
له القيمة دون الدية والفتوى على قول أبي يوسف وفيه أيضا جارية بين رجلين فولدت ولدا فادعاه أحدهما وهو
الم بالجناية قال أبو يوسف الدية عليه وان لم يعلم قال زفر اذا علم فعليه نصف القيمة وفي العيون جارية بين رجلين جاءت
لد فجنى الولد جناية فادعاه احدهما فان علم بالجناية فعليه نصف الدية وان لم يعلم فعليه نصف القيمة وهذا قول زفر
قال أبو يوسف عليه نصف الدية علم أو لم يعلم قال لعبديه أحدكما حر ثم جنى أحدهما ثم صرف المولى العتق اليه قال أبو
يوسف ان علم بالجناية فعليه الدية وقال زفر عليه القيمة وفي الظهيرية ولو جنى كل واحد منهما بعد الايجاب ثم بين العتق
ى أحدهما عتق ولزمه الاقل من قيمته ومن الدية وبقي الآخر ملكا له يقال ادفعه أو افده بالدية ولا يصير مختارا
لفداء ولكن لو كانت جناية أحدهما قطع يد رجل وجناية الآخر قتل نفس لا يختلف الجواب وفي التجريد قال
بو يوسف اذا غصب رجل عبدا فقتل عنده قتيلا خطأ ورده على مولاه فقتل عنده قتيلا ودفعه المولى بالجنايتين رجع
لمولى على الغاصب بنصف القيمة ودفع الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع به على الغاصب فيسلم له وقال محمد وزفر يأخذ
نصف القيمة فيسلم له ولا يدفعها الى ولي الجناية عبد جنى فأوصى المولى بعتقه في مرضه فأعتقه الوارث أو الوصي فان
لوصي عالما بالجناية فعليه الدية قدر قيمته من جميع المال والزيادة من الثلث وان لم يكن عالما بها تجب القيمة في
مال الميت في قول زفر ولم يذكر ان الذي أعتق هل يضمن وماذا يضمن وقال أبو يوسف ان علم الذي أعتقه بالجناية
فعليه الدية قال الفقيه أبو الليث أن يكون هذا قول أبي يوسف الاول اما على قياس قوله الآخر ينبغي أن يكون قوله
مثل قول زفر كما قال في آخر كتاب البيوع لو اشترى عبدا ولم ينقد الثمن حتى وكل وكيلا بعتقه فأعتقه الوكيل لا ضمان
على الوكيل في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد وهكذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله هذا اذا كانت الوصية
بالعتق بعدما جنى أما اذا أوصى بعتقه قبل الجناية ثم جنى فمات الموصي فأعتقه الوصي وهو يعلم بالجناية فهو ضامن
للجناية وان لم يعلم فهو ضامن القيمة ولا يرجع على الورثة اذا وكل رجلين بعتق عبده ثم ان العبد جنى جناية ثم أعتقه
الوكيل وهو يعلم بالجناية والمولى ضامن لقيمة العبد ان لم يكن عالما بالجناية وفي المنتقى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد
اذا أوصى بعتق عبده ثم مات وقد كان أوصى الى رجل فجنى العبد جناية بعد موت الموصي ثم أعتقه الوصي وهو يعلم
بالجناية فهو مختار الدية في ماله وان لم يعلم فعليه القيمة وفي الظهيرية ولو قال لعبديه وقيمة كل واحد منهما ألف أحدكما
حر ثم قتل أحدهما انسانا خطأ ثم مات المولى قبل البيان وهو عالم بالجناية عتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى في
نصف قيمته ويجب على المولى قيمة العبد الجاني فيستوفى من جميع تركته ولا يصير مختارا للفداء بالموت من غير بيان
احد من العبدين وفي التجريد ولو قتل العبد المغصوب في يد الغاصب ومات وقد كان جنى قبل الغصب جنايات فالقيمة
لاصحاب الجنايات ولا خيار للمولى في ذلك ولا يجوز اقرار العبد المأذون والمحجور عليه بالجناية ولا يسعى بعد العتق ولو أقر
بعد العتق انه كان جنى في حالة الرق لم يلزمه شيء ولو قتل العبد قتيلا خطأ ثم قطعت يد العبد ثم آخر خطأ فارش يده يسلم
لاولياء الجناية الاولى ثم يدفعه العبد فيكون بين وليي الجنايتين ولو اختلف المولى وولي الجناية فادعى المولى أن القتل
كان قبل الجناية وادعى ولي الجناية انه كان بعدها فالقول قول الولي ولو شج انسانا موضحة وقيمته ألف ثم قتل
آخر وقيمته ألفان فان المولى يدفع بينهما على احد وعشرين سهما صاحب الموضحة سهم وعشرون لولي القتيل
كذلك لو كان عمي بعد القتل قبل الشجة وما يحدث من الزيادة والنقصان فهو على الشركة وفي العيون اذا أوصى بعتق
عبد له فجنى العبد جناية ارشها درهم فقالت الورثة بعد موت الموصي لا نفدي فلهم ذلك فاذا تركوا الفداء يدفع بالجناية
بطل بالوصية الا أن يؤدي العبد من غيره ما اكتسبه بان يقول للانسان أدّ عني درهما ففعل يصح ويصير ذلك الدرهم
دينا على العبد يطالب به اذا عتق قال رحمه الله ولو علم بها لزمه الارش كبيعه وتعليق عتقه بقتل فلان ورميه وشجه ان

والمولى [illegible] [illegible] به
عوضه [illegible] المولى [illegible] ووقع
باطلا [illegible] [illegible] قطع
يد رجل عمدا [illegible] [illegible] [illegible] مولى
[illegible] [illegible] والعفو [illegible]
ثم هذه المسئلة [illegible] [illegible]
يبطل العفو [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
أعتقه وأصحاب [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
الصلح جواب الاستحسان [illegible] [illegible] [illegible] الصلح عن الجناية على
مال يقرر الجناية ولا يبطلها لأن الصلح عن [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] عقوبتها وهو القصاص أولى [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الصلح لا يسقط موجب
الجناية بل يبقيه على حاله فهو ممنوع [illegible] [illegible] كتاب الديات [illegible] موجب القتل العمد القود إلا
أن يعفو الأولياء أو يصالحوا [illegible] [illegible] [illegible] الجناية إن أريد بذلك أن الصلح لا ينافي
ثبوت موجب الجناية [illegible] [illegible] [illegible] الصلح [illegible] على مال [illegible] [illegible] الصلح [illegible]
لكن لا يتم [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] يلزم من عدم بطلان الجناية [illegible] ثبوتها في الأصل
عدم امتناع العقوبة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الفرق [illegible] [illegible]
والصلح والعفو أيضا لا ينافي ثبوت موجب [illegible] [illegible] [illegible] وأما العفو فهو [illegible] للجناية والعفو
عن القطع وإن بطل بالسراية إلى النفس لكن بقي [illegible] [illegible] العفو وهي [illegible] [illegible] وأما إذا أعتقه
فجوابه هو الفرق الذي ذكرناه [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] العفو على قولهما أيضا في الصورتين لأنهما
كانا يجعلان العقوبة [illegible] عفوا [illegible] [illegible] [illegible] القصاص عليه [illegible] [illegible]
صلحا [illegible] أعتقه [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] والله أعلم قال رحمه الله ولو جنى مأذون مديون خطأ
فحرره سيده بلا علم عليه قيمتان قيمة لرب الدين وقيمة لولي الجناية لأنه أتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل
القيمة على الانفراد الدفع على الأولياء [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين إيفاء
من الرقبة الواحدة بأن يدفع إلى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالإتلاف بخلاف ما إذا أتلفه أجنبي
والمسئلة بحالها حيث يجب عليه قيمة واحدة للمولى [illegible] [illegible] [illegible] يظهر حق الغريم بالنسبة إلى ملك
المالك لأنه دون الملك فصار كأنه ليس فيه حق الغريم [illegible] [illegible] القيمة [illegible] الجناية والغريم مقدم في المسألة
على ولي الجناية لأن الواجب أن يدفع إليه ثم يباع للغريم [illegible] [illegible] والقيمة هي المعنى فتسلم إليه وفي الفصل
الأول كان التعارض بين الحقين [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] بعدم العلم أنه لو أعتقه وهو عالم بالجناية كان
عليه الدية إذا كانت الجناية في النفس لأولياء [illegible] [illegible] الدين لأن الإعتاق بعد العلم موجب الأرش
والأصل أن العبد إذا جنى وعليه دين خير المولى بين الدفع إلى ولي الجناية والفداء فإن اختار الدفع إلى ولي الجناية دفع
ثم يباع في الدين فإن فضل شيء فهو لولي الجناية لأنه بدل ملكه وإلا فلا شيء له وإن بدأ بالدفع جمعا بين الحقين لأنه أمكن
بيعه بعد الدفع ولو بدأ ببيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجناية لأنه لم يوجد في يد المشتري جناية ولا يقال لا فائدة في الدفع إذا
كان يباع عليه لأنا نقول فائدته ثبوت استخلاص العبد لأن ولي الجناية ثبت له حق الاستخلاص وللإنسان أغراض في
العين فإذا كان الواجب هو الدفع فلو أن المولى دفعه إلى ولي الجناية بغير قضاء لا يضمن استحسانا لأنه فعل عين ما فعله

[illegible] على المولى
[illegible] وكل فعل يجب الكفارة
[illegible] يصير المولى [illegible] القتل [illegible] ثم [illegible]
الاولى لان القتل [illegible] قتل حقيقة [illegible] النفس [illegible] ازهاق الروح والتسبب ليس بفعل في المحل
لا يعلم [illegible] الا الى [illegible] المولى [illegible] مباشرة حقا ومستدعيا
المصدق في كل [illegible] المولى فقال لم أصدقه فعند
أبي حنيفة رحمه الله [illegible] وان كان المخبر فاسقا أو كافرا وقد مرت في
الوكالة والشفعة [illegible] وكل قسم لا يخلو اما ان كان الملك
في العبد معروفا [illegible] العبد معروفا للمقر فان صدقه
المقر له في الملك [illegible] صح الاقرار لان حق المجني عليه لا يمنع نفوذ تصرف
المولى لان حقه في الدافع [illegible] بالاقرار كالثابت بالبينة [illegible] ومتى ظهر الملك للمقر
له بالاقرار ظهر ان الجناية [illegible] يكون المقر مختارا للفداء بخلاف قوله ان صحة
الاقرار لا تتوقف على تصديق المقر له [illegible] يصير المقر به [illegible] فقد زال العبد عن
ملكه بنفس الاقرار [illegible] والبطلان يتوقف على
التكذيب واذا اتصل به [illegible] ولو صدقه في الملك وكذبه في الجناية صار المقر مختارا للفداء لان
الاقرار بالجناية [illegible] ثم اذا أقر بالملك لغيره وصدقه المقر له [illegible] العبد عن ملكه
فصار كما لو باعه أو وهبه [illegible] فالخصم هو المقر له وان كذبه فيهما
فالخصم هو المقر وان صدقه في [illegible] أن اقراره بجناية
العبد صادق فلا يصح اقراره بالجناية [illegible] لا يدري أنه للمقر
أم لغيره [illegible] يستند الى دليل والملك
الثابت بظاهر اليد [illegible] معروفا لان
ملكه ثابت [illegible] ولو قال كنت [illegible] الجناية وصدقه
فلان [illegible] رحمه الله [illegible] اودع اليه فخرره
فمات من اليد [illegible] صلح الجناية [illegible] ظن ان الصلح كان باطلا لان
الصلح [illegible] والسراية ظهر ان
دية اليد غير [illegible] الصلح [illegible] عن المال ولم
يوجد قبل الصلح والباطل لا يورث شبهة كما لو وطئ مطلقته ثلاثا [illegible] مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة في درء
الحد فكذا هنا [illegible] أراد أن الباطل لا يورث الشبهة في [illegible] الفاعل [illegible] كما
هو الظاهر [illegible] ذكره في [illegible] مع العلم بحرمتها عليه فمسلم لكن لا يجدي نفعا ههنا لان الدافع لم يعلم
ان القطع يسري فيكون موجبه القود بل ظن ان لا يسري وكان موجبه المال وان أراد ان الباطل لا يورث الشبهة
وان لم يعلم بطلانه فهو ممنوع ألا ترى أنه اذا وطئ المطلقة ثلاثا في عدتها ولم يعلم بحرمتها عليه بل ظن انها تحل له فانه يورث
الشبهة فيدرأ الحد كما صرحوا به في كتاب الحدود [illegible] ههنا من قوله مع العلم بحرمتها عليه وأما اذا أعتقه فقد
قصد صحة الاعتاق ضرورة لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتداء
ولهذا لو نص عليه ورضي به جاز فكان مصالحا عن الجناية وما يحدث منها على العبد مقتضى الاقدام على الاعتاق

أو أقر أن مولاه أعتقه فاما اذا أقر انه أعتقه وان أقر به قبل الجناية فالجواب كالجواب فيما اذا أقر انه حر الاصل وان
أقر انه أعتقه بعد الجناية فقد أقر ببراءة العبد وادعى على المولى الفداء ان ادعى انه أعتقه وهو عالم بالجناية وان ادعى
انه لم يكن عالما ادعى على المولى ضمان القيمة وأنكر المولى ما ادعى عليه من ضمان الفداء والقيمة فيكون القول
قول المولى مع يمينه وعلى ولى الجناية اقامة البينة وفى المسئلتين الاوليين لا يدفع على المولى شئ ولا يكون بين ولى
الجناية وبين المولى خصومة ويكون العبد على حاله هذا اذا كان الاقرار من ولى الجناية قبل الدفع فاما اذا كان
الاقرار من ولى الجناية وبين المولى خصومة ويكون المولى بعد الدفع اليه أقر أنه حر الاصل أو أقر انه حر لم يكن له
على المولى سبيل ولا على العبد الا ان العبد يعتق ولا يكون لاحد على العبد ولاء وان أقر انه كان أعتقه قبل الجناية
فانه يحكم بحرية العبد لانه أقر بحريته والعبد فى ملكه ويكون ولاؤه موقوفا لانه أقر بولائه للمولى وفى العبد يبرهن
ذلك وأقر به لولى الجناية فان زعم أنه أعتق من جهته فيكون ولاؤه موقوفا كذا قال رحمه الله ﴿قال معتق لرجل قتلت
أخاك خطأ وأنا عبد وقال بعد العتق فالقول للعبد﴾ معناه اذا أعتق العبد ثم قال الرجل بعد العتق قتلت أخاك خطأ
وأنا عبد وقال الرجل قتلته وأنت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما أنه أسنده الى حالة معهودة منافية
للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا والوجوب فى جناية العبد على المولى دفعا أو فداء فصار كما اذا قال البالغ
العاقل طلقت امرأتى وأنا صبى أو بعت دارى وأنا صبى وقال طلقت امرأتى وأنا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان
القول قوله لما ذكرنا وقد اتفقوا على أصلين أحدهما أن الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان توجب سقوطه
المقر به والآخر أن من أقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه لا يسمع منه الا بحجة فان قيل ان العبد قد ادعى تاريخا
سابقا فى اقراره والمقر له منكر فينبغي أن يكون القول قوله وأجيب بان اعتبار التاريخ للترجيح بعد الوجوب كأن
قال لها قطعت يدك لا أصله وهنا هو منكر للاصل فصار كمن يقول لعبده أعتقتك قبل أن تخلق أو قبل أن أخلق قال
رحمه الله ﴿وان قال لها قطعت يدك وأنت أمتي وقالت بعد العتق فالقول لها وكذا كل ما أخذ منها الا الجماع
والغلة﴾ وهذا عندهما وقال محمد لا يضمن الا شيئا قائما بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناد
الفعل الى حالة معهودة منافية له كما فى المسئلة الاولى وكما فى الوطء والغلة وفى القائم أقر بالضمان حيث اعترف بالاخذ
منها ثم ادعى التملك عليها وهى تنكر والقول قول المنكر ولهذا يؤمر بالرد عليها ولهما أنه أقر بسبب الضمان ثم
ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعينى اليمنى صحيحة ثم فقئت فقال المقر له لا بل
أذهبتها وعينك اليمنى مفقودة كان القول قول المقر له وهذا لانه ما أسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها اذا
قطعها وهى مديونة بخلاف الوطء والغلة لان وطء المولى أمته المديونة لا يوجب العقر وكذا أخذه من غلتها وان كانت
مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان فى حقها أى فى حق الغلة والوطء وعلى
هذا الخلاف لو قال رجل لرجل حربى أسلم أخذت مالك وأنت حربى فقال لا بل أخذته بعدما أسلمت وفى العناية ومثلها مسئلة
الحربى وصورتها مسلم دخل دار الحرب بأمان فأخذ مال حربى ثم أسلم الحربى ثم خرجا الينا فقال المسلم أخذت منك
وأنت حربى وقال الحربى الذى أسلم أخذت منى وأنا مسلم فالقول للحربى على الخلاف المتقدم اهـ وعلى هذا الاختلاف
اذا قال أخذت منك ألف درهم من كسبك وأنت عبدى وقال العبد لا بل أخذته بعد العتق وعلى هذا الخلاف ما اذا أسلم
الحربى أو صار ذميا فقال له رجل مسلم قطعت يدك وأنت حربى وأخذت كذا وكذا وأنت حربى فى دار الحرب وقال
الحربى لا بل فعلت بعدما أسلمت أو قال بعدما صرت الى دار الاسلام فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف القول قول
الحربى والمسلم ضامن وعلى قول محمد وزفر القول قول المسلم ولا ضمان عليه واذا أسلم الحربى فقال لرجل مسلم قطعت يدك
وأنا حربى فى دار الحرب وقال المسلم فعلت ما فعلت وأنت فى دار الاسلام وذكر فى كتاب الاقرار من الاصل أنه على هذا
الخلاف وأجمعوا على أنه اذا قال لجاريته بعدما أعتقها وطئتك قبل العتق وقالت الجارية لا بل بعد العتق أن القول قول

ناقص وفي القياس ضمن قيمته [illegible] وبه [illegible] أصحاب الدين صار مختارا للفداء كما
باعه لانه ليس بواجب عليه [illegible] دفع [illegible] وان القاضي باعه في الدين ببينة قامت عليه ثم
حضر ولي الجناية فلا ضمان ولم يحصل من الثمن شيء [illegible] لان القاضي لا تلزمه العهدة فيما فعل ولو فسخ البيع ودفع الى
ولي الجناية [illegible] لا فائدة في الفسخ وقد قررنا هذه المسئلة بفروعها قال رحمه الله ﴿ مأذونة
مديونة ولدت بيعت مع ولدها في الدين وان جنت وولدت لم يدفع الولد له ﴾ والفرق أن الدين متعلق برقبتها لان الدين
لزمها وهو وصف لها حكمي فيسري الى الولد لان الصفات الشرعية الثابتة في الاصل تسري الى الفروع كالملك والرق
والحرية وأما الدفع في الجناية فلا يجب في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها أثر الفعل الحقيقي وهو الدفع وقبل الدفع
كانت رقبتها خالية عن حق الجناية فكذلك لا يجري القصاص على الاولاد ولا الحد لانهما فعلان محسوسان كالدفع
لا يلاقيه فان قيل اذا كان الدين عليها فلماذا يضمن المولى اذا أعتقها والانسان اذا أتلف المديون لا يضمن
قلنا وجوب الضمان باعتبار تفويت ما تعلق به حقهم استيفاء لا باعتبار وجوب الدين على المولى ألا ترى أنه
يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار الوجوب عليه يضمن كل الدين كالعبد الجاني اذا أعتقه المولى بعد العلم بالجناية
ولهذا يتبع الغريم بالفاضل العبد المديون بعد العتق ولو كان على المولى لما أتبعه كالعبد الجاني ولا يرد علينا وجوب
دفع الارش معها اذا جني عليها قبل الدفع وأخذ المولى الارش لان الارش بدل جزئها وهو ولي الجناية متعلق بجميع
أجزائها فاذا فات جزء منها وأخلف بدلا تعلق به حقه كما اذا قتلت وأخلفت بدلا اعتبارا للجزء بالكل بخلاف الولد
وقوله مأذونة ولدت شرط السراية الى الولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين لانها اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق
حق الغرماء بالولد بخلاف الاكتساب حيث يتعلق حق الغرماء بما كسبت قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة في
الكسب حتى لو نازعها فيه أحد كانت هي الخصم فيه فباعتبار اليد كانت هي أحق به من سيدها لقضاء دينها بخلاف
الولد وانه انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده كولد المكاتبة وولد أم الولد والمدبرة وكولد الاضحية لانها
حقوق مستقرة في الرقبة حتى صار صاحبها ممنوعا عن التصرف واذا جني العبد جناية ثم أذن له المولى في التجارة فلحقه
دين دفع بجنايته فان الدائن يتبعه فاذا بيع لهم رجع أولياء الجناية على المولى بقيمة العبد وكذلك لو أقر عليه بدين
ثم دفعه بجنايته في دينه ورجع أولياء الجناية بقيمته على المولى وذكر بعد هذا اذا وجب الدين على العبد ببينة
ثم أقر المولى عليه بجناية خطأ بيع العبد في الدين ولم يلتفت الى الجناية وفيه أيضا رجل في يده عبد لا يدرى أنه له
أو لغيره ولم يدع صاحب اليد أنه له ولم يسمع من العبد اقرارا أنه عبد صاحب اليد الا أنه يقر بأنه عبد فجني هذا العبد
جناية وثبت ذلك بالبينة أو باقرار صاحب اليد ثم ان صاحب اليد أقر أنه لرجل وصدقه المقر له بذلك وكذبه في
الجناية فان كانت الجناية ببينة قيل للمقر له ادفع أو افده وان كانت الجناية باقرار الذي كان العبد في يده أخذ المقر له
العبد وبطلت الجناية ولم يكن على المقر من الجناية شيء وقد قدمناها بغير هذه العبارة قال رحمه الله ﴿ عبد زعم رجل
ان سيده حرره وقتل وليه خطأ لا شيء له عليه ﴾ معناه اذا كان العبد لرجل فزعم رجل ان مولاه أعتقه فقتل العبد خطأ
ولي ذلك الرجل الذي زعم ان مولاه أعتقه وليه فلا شيء له لانه لما زعم أن مولاه أعتقه فقد أقر أنه لا يستحق على المولى
دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية عليه وعلى العاقلة لانه حر فيصدق في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء
عن المولى ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة وقال في النهاية وضع المسئلة فيما اذا جني جناية ثم أقر المجني عليه
أنه حرره قبل الدفع وجعل في الكتاب الاقرار بالحرية قبل الجناية وهما لا يتفاوتان وكذا اذا أقر المجني عليه بعد الدفع
اليه أنه حر لانه ملكه بالدفع وقد أقر له بحريته فيعتق عليه باقراره وصار نظير من اشترى عبدا ثم أقر بتحريره مولاه
قبل الدفع وفي الاصل جعل المسئلة على ثلاثة أوجه اما ان أقر ولي الجناية أن العبد حر الاصل أو أقر أنه حر أو أقر ان
مولاه أعتقه وان أقر أنه حر الاصل فلا ضمان لولي الجناية لا على العبد ولا على المولى وكذلك الجواب اذا أقر أنه حر

ولو كان الآمر مكاتبا صغيرا كان أو كبيرا والمأمور صبي حر يجب الدية على عاقلة الصبي وترجع العاقلة على المكاتب
بالاقل من قيمته ومن الدين لان هذا حكم جناية المكاتب بخلاف العبد لان حكم جنايته على المولى فيجب عليه ان
أمكن والا سقط على ما بينا وان عجز المكاتب بعدما قضى القاضي عليه بالقيمة تباع رقبته الا ان يفدي المولى بدينهم
والقياس ان يبطل حكم جنايته وهو قول أبي حنيفة لانه بالعجز صار عبدا وأمره لا يصح وهما يقولان لما قضي عليه
بالقيمة صار دينا عليه وتقرر فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضاء عليه بالقيمة يبطل حكم جنايته لان حكم جنايته انما يصير
دينا عليه بالقضاء ولم يوجد وان عجز بعدما أدى كل القيمة لا يبطل وان كان المأمور عبدا يخير مولاه بين الدفع أو الفداء
ثم يرجع على المكاتب بقيمة المأمور الا اذا كانت قيمته أكثر من الدية فينقص عشرة دراهم وفي الاشكال وهو ان
يقال ان هذا ضمان الغصب ففيه يضمن قيمته بالغة ما بلغت فكيف ينقص عشرة دراهم كضمان الجناية والجواب انه
هذا الغصب لكن يحصل بسبب الجناية فاعتبر بها في حق التقدير وان عجز المكاتب فولي المأمور يطالب مولى
المكاتب ببيعه لان ضمان الغصب لا يسقط بعجز المكاتب وان أعتق المولى المكاتب فالمأمور بالخيار ان شاء رجع
بجميع قيمة المأمور على المعتق وبالفضل على المعتق لانه ضمان غصب فلا يبطل بالاعتاق وان شاء رجع على المولى
بقدر قيمة المعتق الى تمام قيمة المأمور وان كان المأمور مكاتبا يجب على المأمور ضمان قيمة نفسه ولا يرجع به على
الآمر لانه تعذر أن يجعل ضمان غصب لان المكاتب حر من وجه فلا يكون محلا للغصب صغيرا كان أو كبيرا لان
المكاتب الصغير ملحق بالكبير فصار كالحر البالغ العاقل ان كان المأمور [illegible] عجز لانه لو جنى بعد العجز
لا يباع بل يخير المولى قال في المحيط مكاتب جنى جنايات أو واحدة كان على المولى الاقل من قيمته ومن ارش
الجنايات لان المكاتب مملوك رقبة حر يدا مطلقا وتصرفا فاعتبارا بانه مملوك رقبة تكون جنايته على المولى وباعتبار انه
حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه على أن اكسابه حق له وقد تعذر دفعه بموجب الجناية فيجب عليه
الاقل من القيمة ومن الارش وان تكررت الجنايات قبل القضاء لزمه قيمة واحدة ولو جنى فقضي عليه ثم جنى أخرى
قضي عليه بقيمة أخرى خلافا لابي يوسف ولو قتل رجلا ولم يقض عليه حتى عجز وعليه دين دفع بالجناية ثم يباع في الدين
وان فداه يباع بالدين ولو مات عن مال قضي في ماله بالجناية ثم بالكتابة ثم بالارث لانه مات عن وفاء فلا تنفسخ الكتابة وان
كان عليه دين وجناية فقضي عليه بالجناية فالدين والجناية سواء لان الجناية صارت دينا بالقضاء وان لم يقض بالجناية
فكما تقدم مكاتبة جنت ثم ولدت ولم يقض [illegible] ولو قضي عليها ثم ولدت [illegible] فان وفى ثمنها الجناية والا بيع
ولدها لان الولد المولود في الكتابة حكمه حكم أمه ولو كانت نصف أمته فعلى أحدهما على صاحبه [illegible] الجاني الاقل من
قيمته ومن نصف الجناية وجناية عبد المكاتب كجناية عبد الحر ولو جنى المكاتب على مولاه أو على عبد مولاه أو على
ابن مولاه كانت الجناية عليهم كالجناية على غيرهم لان جناية المكاتب عليهم [illegible] واذا كان مكاتب بين اثنين يعتبر
كل نصف منه على حدة في الاحكام المتقدمة بناء على ان الكتابة تتجزى ولو كانت أمة مشتركة فكاتبها أحدهما
بغير اذن شريكه فولدت وكاتب الآخر نصيبه من الولد ثم جنى الولد على الام أو الام عليه لزم كل واحد منهما ثلاثة
ارباع قيمة المقتول عند الامام ولو اقر المكاتب بالجناية المبسوط اصله ان المكاتب في حق جناية توجب المال بمنزلة
الحر لانه استيجاب المال على نفسه والمكاتب من اهل استيجاب المال على نفسه بخلاف العبد لو اقر بجناية توجب
المال لا يصح لان موجبها يجب على مولاه فيجعل مقرا على مولاه فلم يصح واذا اقر المكاتب بجناية عمدا أو خطأ لزمه لانه
في حق الجناية ملحق بالحر ولو قضي عليه بجناية خطأ ثم عجز هدر موجبه عند ابي حنيفة وعندهما يؤخذ ويباع فيها
بناء على ان المكاتب لو اقر بجناية موجبة للمال لا يؤاخذ به ولو عجز عنده وصار دينا عليه اولا وعندهما يؤخذ به اذا
صار دينا عليه بالقضاء ولو اعتق ضمن قضي بها اولا وكذلك لو صالح ولي العمد وقد اقر به ثم عجز هدرت عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يباع فيه لان القصاص بعد الصلح صار موجبا للمال واصل الجناية ثبت باقراره ومن اقر بجناية

المولى ويضمنه [illegible] بعد ذلك لرجل
لا يلزمه [illegible] محجور عليه أو صبيا حرا بقتل رجل فقتله فديته
على عاقلة الصبي ﴾ لأن الصبي هو المباشر [illegible] على العبد الآمر وكذا الحكم
إذا أمر بذلك صبي والأصل أن الأمر [illegible] حتى لا يصح الأمر في حق الآمر والمأمور
حتى يثبت للمأمور الرجوع عن الأمر [illegible] وهي لجاره ولم يعلم
المأمور بذلك فإنه يصح الأمر في حقه [illegible] ثم يرجع بها على الآمر لأن الآمر علم أن الشاة
لغيره وهو حر بالغ لا يصح الأمر حتى لا يرجع بما لحقه من غرم [illegible] كان المأمور صبيا يصح الأمر
سواء كان عالما بفساد الأمر حتى لا يرجع بما لحقه من غرم [illegible] والأصل
أن الصبي مؤاخذ بضمان الأفعال دون الأقوال فيما يرجع إلى صحيح [illegible] فعله قاصد وهو من أهله في محله
النوادر أمر صبيا بقتل دابة أو بمزق ثوب أو بأكل طعام لغيره فالضمان على الصبي في ماله ويرجع بذلك على الآمر
ولو أمر الصبي بالغا ففعل لم يضمن الصبي ولو أمر الحر البالغ بذلك فالضمان على الفاعل وفي المحيط لو قال اقتل ابني أو
اقطع يده أو اقتل أخي فقتله اقتص من القاتل قياسا وتجب الدية استحسانا ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الآمر
أبدا ويرجعون على العبد الآمر بعد العتق لأن عدم الاعتبار كان لحق المولى لا لنقصان أهلية العبد وقد زال حق
المولى بالإعتاق بخلاف الصبي لأنه قاصر الأهلية وفي شرح الزيادات لا ترجع العاقلة على العبد أيضا أبدا لأن هذا
ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر إيجابه على المولى لما كان على العبد الحجر وهذا أوفق للقواعد
ألا ترى أن العبد إذا أقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه أسنده إلى حالة منافية للضمان على ما بينا قبل
هذا ولهذا لو حفر العبد بئرا فأعتقه مولاه ثم وقع فيها إنسان فهلك لا يجب على العبد شيء وإنما يجب على المولى فيجب
عليه قيمة واحدة ولو مات فيها ألف نفس فيقتسموها بالحصص قال رحمه الله ﴿ وكذا إن أمر عبدا ﴾ معناه أن يكون
الآمر عبدا أو المأمور أيضا عبدا محجورا عليهما فيخاطب مولى القاتل بالدفع أو الفداء ولا رجوع له على الآمر في
الحال ويرجع بعد العتق بالأقل من الفداء وقيمة العبد لأنه غير مضطر في دفع الزيادة وعلى قياس ما ذكره العتابي
لا يجب عليه شيء لما بينا وهذا إذا كان القتل خطأ وكذا إذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لأن عمده خطأ على ما بينا وأما
إذا كان كبيرا يجب القصاص لأنه من أهل العقوبة ولو أمر رجل صبيا حرا فالدية على عاقلة الصبي لأنه المباشر ثم
ترجع العاقلة على عاقلة الصبي لأنه المتسبب إذ لولا أمره لما قتل لضعف فيه ولا يقال كيف تعقل عاقلة الرجل ما لزم
بسبب القتل فينبغي أن يكون كالإقرار لأنا نقول هذا قول لا يحتمل الكذب وهو تسبب فيعلقه بخلاف الإقرار بالقتل
لأنه يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة ولو كان المأمور عبدا محجورا عليه كبيرا أو صغيرا يخير المولى بين الدفع والفداء
وأيهما اختار يرجع بالأقل على الآمر في ماله لأن الآمر صار غاصبا للعبد بالأمر كما إذا استخدمه وضمان الغصب في ماله
لا على العاقلة وإن كان المأمور حرا بالغا عاقلا فعلى عاقلته الدية ولا ترجع العاقلة على الآمر بحال لأن أمره لم يصح ولا
يؤثر وهو أيضا يأمر مثله لاسيما في الدم وإن كان الآمر عبدا مأذونا له في التجارة كبيرا كان أو صغيرا والمأمور عبدا
محجورا عليه أو مأذونا يخير مولى المأمور بين الدفع والفداء وأيهما فعل يرجع على العبد المأذون له لأن هذا ضمان
غصب وإنه من جنس ضمان التجارة لأنه يؤدي إلى تملك المضمون بأداء الضمان والمأذون له يؤخذ بضمان التجارة
بخلاف ما إذا كان المأمور حرا حيث لا ترجع عاقلة المأمور على الآمر في الحال ولا بعد الحرية لعدم تحقق
الغصب في الحر ولو كان المأمور صبيا حرا مأذونا له في التجارة فحكمه حكم العبد المأذون له حتى يرجع عليه فيما
إذا كان المأمور عبدا لتحقق الغصب فيه ويكون ذلك في ماله دون العاقلة لأنه ليس بضمان جناية وإنما هو ضمان
تجارة ولا يرجع عليه إذا كان المأمور حرا لعدم تصور الغصب فيه فصار الصبي الآمر في حقه كالصبي المحجور

دية الآخر فيدفع نصيبه اليهما أثلاثا أو الفداء كذا في المحيط قال رحمه الله ﴿عبدان قتلا رجلين عمدا ولكل وليان
فعفا أحد وليي كل منهما دفع سيده نصفه الى الآخرين أو فداه بالدية﴾ أي لو [illegible] فان شاء دفع نصف العبد
الى الذى لم يعف من ولي القتيلين وان شاء فداه بدية كاملة لان كل واحد من القتيلين [illegible] على
حدة فاذا سقط القصاص وجب أن ينقلب كله مالا وذلك ديتان تجب على المولى [illegible]
نصيب العافين سقط مجانا فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية كل واحد [illegible] أو دفع نصف العبد
لهما فيخير المولى بينهما كذا ذكر الشارح قال في المحيط عبدان التقيا [illegible] مولى
كل واحد بالآخر ولا يرجعان بشيء سوى ذلك لان كل واحد منهما ملك عبده [illegible] لانه
لو رجع أحدهما لرجع الآخر لان حق كل واحد منهما ثبت في رقبة كاملة [illegible]
بدل آخر وتعلق به حقه فلا يفيد الرجوع وان اختار الفداء فدى كل واحد [illegible]
فقد جنى كل واحد منهما على عبد صحيح فعاد حق كل واحد من المولين [illegible] وان سبق
أحدهما بالضربة خير مولى البادئ لان البادئ [illegible] من مولى اللاحق [illegible] كامل الرقبة
فاذا دفع الى البادي عبده مشجوجا كان للاحق أن يسترده [illegible] وان دفعه [illegible] المدفوع اليه
ولا شيء للدافع لانه لو رجع البادئ بشيء كان المدفوع اليه أن يرجع عليه ثانيا [illegible] فلا يفيد
رجوع البادئ وان فداه خير مولى اللاحق بين الدفع والفداء [illegible] عبد البادئ عن الجناية بالفداء وصار كأنه
لم يجن وان جنى عليه العبد اللاحق فان مات البادئ كان [illegible] في عنق الثاني يدفع بها أو يفدى وان [illegible] بقيمة
الميت يرجع في تلك القيمة بارش جراحة عبده وصار كأنه لم يجن وانما جنى عليه البادئ والبادئ ان مات فالقيمة
قائمة مقامه لانه حي قائم وان دفعه رجع بارش شجة عبده في عنقه ويخير المدفوع اليه بين الدفع والفداء لان
المدفوع قام مقام الميت الشاج وان مات العبد القاتل خير مولى العبد البادئ فان فداه أو دفع بطل حقه [illegible] لانه
حين شج اللاحق البادئ كان اللاحق مشجوجا [illegible] ولو مات البادئ [illegible] آخر
سوى الجناية وبقي اللاحق خير المولى [illegible] عن مولى اللاحق [illegible] على واحد [illegible]
الآخر وان شئت ادفع ارش شجة اللاحق وطالبه [illegible] فان دفع [illegible] فيدفع
مولى اللاحق عبده أو يفديه أما الدفع فلأنه [illegible] البادئ [illegible] واذا دفع كان لمولى اللاحق أن [illegible] بارش
شجة عبده وكان لمولى البادئ أن يدفع [illegible] فلا [illegible] وان دفع ارش
شجة اللاحق لانه [illegible] دفع ارش عبد اللاحق فقد طهر البادئ عن الجناية وصار كأنه لم يجن وانما جنى عليه العبد
اللاحق فيخاطب مولى اللاحق بالدفع أو الفداء وأي ذلك اختار لا يبقى لواحد منهما على صاحبه [illegible] الى
كل واحد منهما حقه وان أبى مولى البادئ أن يدفع الارش فلا تعلق له في عنق الحر لان مولى البادئ كان مخيرا بين
العفو وبين دفع الارش والمطالبة بشجة عبده واذا امتنع من دفع الارش صار مختارا للعفو وصار كأنه قال عفوت عن
حقي فبطل حقه ولو مات اللاحق وبقي البادئ خير مولاه فان دفعه بطل حقه وان فداه بارش [illegible] في الفداء لان
البادئ طهر عن الجناية فلا يكون لمولى اللاحق أن يسترجع منه الارش ثانيا فاما الدفع لم يطهر عن الجناية فبقي حق
مولى اللاحق متعلقا بالشجة من العبد البادئ والعبد المدفوع بدله فيتعلق حقه ببدله فلو رجع مولى البادئ
بارش شجته كان لمولى اللاحق أن يسترجع منه لان حقه كان متعلقا بالفائت من الفائت البادئ فلا يفيد الرجوع
ولو برأ ثم قتل البادئ اللاحق جريحا كان في عنق البادئ أرش اللاحق وقيمته ويخير بين دفعه وفدائه فان دفعه فلا
شيء له لما بينا وان فداه فداه بارش الشجة وقيمة المقتول لان البادئ شج اللاحق ثم قتله مشجوجا فيلزمه أرش الشجة
وقيمته مشجوجا متى اختار الفداء ويسلم أرش الشجة المقتول لمولاه خاصة ويكون أرش شجة الحي في هذه القيمة

وجبت لما لا [illegible] بينه وبين [illegible] بالصلح ولو اقر لولد على امه
بجناية لم يثبت وان مات [illegible] لزمه الاقل من الدين والتركة بخلاف الفاضل من الدين الموروث بكونه له فيقدر الفاضل من
دينه جعل مقرا على نفسه وصار كالحر اذا اقر على مورثه بدين ثم مات المورث وعليه دين صح الاقرار بالفاضل من دينه
فكذا هذا واذا عجز بعد ذلك لم يلزمه لانه صار قنا وان كان ادى ثم عجز لا يسترد من المقر له لان اقراره بذلك قد
صح ولو اقرت الام على ابنها بجناية ثم قتل الابن خطأ واخذت قيمته قضي بما اقرت في القيمة لان بدل الولد يكون للام
ككسبه فصارت مقرة على نفسها وكذلك لو أقرت على ابنها بدين وفي يده مال ولا دين عليه جاز اقرارها بالدين في
كسبه لان كسب ولدها لها فصارت مقرة على نفسها عبد بين رجلين فقأ العبد عين أحدهما ثم جرحه ثم كاتب المفقوءة
عينه نصيبه منه ثم جرحه جرحا آخر فمات منها سعى المكاتب في الاقل من نصف القيمة وربع الدية وعلى المولى الذي لم
يكاتب نصف قيمة العبد لورثة المقتول لانه قتل بجنايتين لانه جنى عليه قبل الكتابة وبعدها فما تلف بالجناية قبل
الكتابة وهو الربع هدر لانه جناية عبد على مولاه وما تلف بالجناية بعد الكتابة وهو الربع معتبرة لانه جناية
مكاتب على مولاه فيضمن المكاتب الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لانه لما هدرت بالجناية قبل الكتابة صار
كانه جنى نصف المكاتب على ربع مولاه لا غير وأما نصف الساكت فلانه قتل الحر بجنايتين لانه جنى عليه قبل الكتابة
وبعدها فما تلف بالجناية قبل الكتابة وهو الربع هدر لانه جناية عبد الغير على أجنبي فضمن الساكت نصف القيمة
ما لم يصل اليه نصيبه بضمان أو سعاية لان قيمة نصيبه بالكتابة وجبت على المكاتب حال حياته فما لم يصل اليه حقه من
تركته لا يلزمه أيضا نصف القيمة عبد بين رجلين فجنى على أحدهما ثم باع الآخر نصف نصيبه من المجني عليه وهو
يعلم بالجناية ثم جنى عليه بجناية أخرى ثم ان الذي باع نصفه اشترى الربع وكاتب المجني عليه نصيبه منه ثم جنى عليه
ثلاث جنايات ثم أدى الكتابة فعتق ثم مات المولى من الجنايات فعلى المكاتب بجنايته وهو مكاتب الاقل من نصف
قيمة العبد ومن سدس وربع سدس الدية لان نصف المكاتب قبل نصف الحر بثلاث جنايات جنايتان قبل الكتابة
وهما مهدرتان لانهما جناية عبد على مولاه وجناية بعد الكتابة وهي معتبرة لانها جناية المكاتب على مولاه فالمهدرتان
صارتا كجناية واحدة لان حكمهما واحد فبقيت جنايتان أحدهما مهدرة والاخرى معتبرة فيضمن المكاتب ربع
الدية وأما نصف الساكت فربعه المبيع قبل ربع الحر بثلاث جنايات جناية قبل البيع وهي معتبرة لانها جناية
مملوك على مولاه وجناية بعد الكتابة وهي معتبرة لانها جناية مملوك على أجنبي فسهمان من هذا الربع مضمون وسهم
مهدرة وصار كل ربع على ثلاثة أسهم والكل على اثني عشر والربع الذي لم يبعه قبل ربع الحر بثلاث جنايات
جناية قبل البيع وقد تلف بها سهم من الحر وقد صار المولى مختارا لذلك السهم من الدية بالبيع وجناية بعد البيع
وجناية بعد الكتابة وهما معتبرتان لانهما جناية مملوك على أجنبي فهاتان الجنايتان حكمهما واحد فيعتبران كجناية
واحدة فصار كان هذا الربع جنى جنايتين فصار المولى مختارا السهمين ونصف من النصف الذي للساكت فيكون
سدسا وربع سدس من اثني عشر ولم يصر مختارا السهمين ونصف سهم ونصف من الربع وسهمان من الربع الذي باعه
وهو هدر نصف سدس الدية وذلك سهم من اثني عشر ولو قطع يد رجل ثم باعه أحدهما من صاحبه وهو يعلم ثم اشتراه
فقطع يد آخر وفقأ عين الاول فانا قيل للمشتري ادفع نصفك اليهما نصفين أو افده بعشرة آلاف بينهما وقيل للبائع
افد الاول بربع الدية أو ادفع نصفك اليهما أثلاثا ثلثه للاول وثلثه للثاني أو افده من الاول بربع الدية ومن الثاني
بنصف لان النصف الذي لم يبع قبل نصف كل واحد منهما الآن نصف أحدهما بجنايتين والاخرى بجناية واحدة
وكلاهما معتبرتان فيخاطب بالدفع أو الفداء والنصف الذي باع قبل نصف كل واحد منهما الآن نصف أحدهما
بجنايتين بجناية قبل البيع وهي القطع وقد صار مختارا للبيع الذي تلف بهذه الجناية بالبيع فعليه ربع الدية
وبجناية بعد البيع وهي الفقء ولم يصر مختارا لما تلف بهذه الجناية فيتعين في نصيبه ربع دية أحدهما ونصف

بذلك مرة أخرى على الغاصب [illegible] ثم يرجع المولى على الغاصب
بنصف قيمة العبد [illegible] في الضمن
الوفاق والخلاف [illegible] المولى [illegible] آخر عند
الغاصب ثم رده الغاصب [illegible] المولى [illegible] ثم يرجع المولى على الغاصب
بنصف قيمته [illegible] الأول أن
يأخذ ذلك من المولى عند محمد [illegible] وإن كان [illegible] المولى [illegible] المولى قيمته ويرجع
على الغاصب بنصف قيمته [illegible] المولى [illegible] أبي يوسف الأول [illegible] وعلى قول زفر [illegible] كما بينا في
الأصل وإذا غصب الرجل عبدا من رجل فقتل [illegible] ثم اجتمع المولى [illegible] فإن العبد يرد على مولاه
وإذا رده عليه العبد يقال له ادفع [illegible] أو افده [illegible] ثم يرجع على الغاصب بالأقل من قيمة العبد ومن
الأرش وإن كان زاد عند الغاصب زيادة متصلة ثم اختار الدفع فإنه يدفع العبد مع الزيادة وإن حدثت الزيادة قبل
الجناية أو بعدها ثم لا يرجع المولى على الغاصب بقيمة الزيادة وإن استحقت الزيادة [illegible] الغاصب
ولو هلكت الزيادة من حيث القيمة لا يضمنها الغاصب [illegible] إذا ازداد العبد في يد الغاصب فإن اعور العبد في يد
الغاصب وقد جنى عنده جناية فهو على وجهين أما إن اعور بعد الجناية أو قبل وإن اعور بعد الجناية وقد اختار
المولى الدفع فإنه يدفعه إلى ولي الجناية ثم يرجع المولى على الغاصب بتمام قيمة العبد صحيحا حين جنى وكل له
قيمة العبد وإن اعور قبل الجناية واختار المولى الدفع فإنه يدفع العبد اعور ثم يرجع بقيمة العبد صحيحا على الغاصب
فإذا أخذ ذلك سلم له ولم يكن لولي الجناية أن يأخذ منه شيئا العبد المغصوب إذا جنى على مولاه جناية موجبة للمال بأن
قتله خطأ أو جنى على رقيقه خطأ أو على ماله بأن أتلف شيئا من ملكه قال أبو حنيفة إنه تعتبر جنايته حتى يضمن الغاصب
قيمة العبد المغصوب لمولاه إلا أن يكون الأرش أو قيمة العبد المتلف أقل من قيمة العبد المغصوب وقال أبو يوسف ومحمد
بأن جناية المغصوب على مولاه وعلى رقيقه وعلى ماله هدر وأما العبد المرهون إذا جنى على الراهن أو على ماله هل تعتبر
جنايته قالوا ذكر هذه المسألة في كتاب الرهن وقال تعتبر جنايته ولم يذكر فيه خلافا إلا أن المشايخ قالوا ما ذكر في كتاب
الرهن أنه يهدر على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فأما على قول أبي حنيفة تعتبر على الراهن بقدر الدين كما تعتبر جناية
المغصوب هنا على الغاصب وعلى رقيقه هذا إذا جنى المغصوب على مولاه أو على مال مولاه فأما إذا جنى على الغاصب
أو على رقيق الغاصب بجناية موجبة للمال قال أبو حنيفة إنه لا يعتبر فيكون هدرا حتى لا يخاطب مولى العبد بالدفع
أو الفداء وكذلك على هذا الاختلاف العبد المرهون إذا جنى جناية على المرتهن أو على ماله فعلى قول أبي حنيفة فلا
تعتبر الجناية بقدر الدين وقال أبو يوسف ومحمد بأن يعتبر الحر والعبد إذا تقاربا وتشاجا وفي المبسوط حر جنى على عبد
وجنى العبد على رجل آخر وعلى الجاني فاختار مولاه الدفع ثم اختلفا فقال المولى جنى على عبدي أولا فأرشه لي ودية
المدفوع إليه فالقول للمولى مع يمينه لأن الحر الذي يدعيه لما ادعى أن البادئ بالجناية هو العبد فقد ادعى على المولى
شيئين العبد وأرش العبد مع اختيار دفع العبد إليه لأنه ادعى أن حقه ثبت في عبد صحيح اليدين لأن العبد لما بدأ
بقطع يد الحر كانت يداه صحيحة فإذا تعلق حقه بيد العبد تعلق ببدلها أيضا والمولى أقر له بالعبد وأنكر الأرش فيكون
القول له فصار كما لو تصادقا على أن البادئ في الجناية هو الحر لأن الثابت بقول من جعل له شرعا كالثابت بالتصادق
ومتى تصادقا أن البادئ بالجناية هو الحر يضمن نصف قيمة العبد والمولى مخير بين الدفع والفداء وله أن يدفع العبد
دون الأرش لأن حق المجني عليه تعلق بعبد مقطوع اليد وأما مقطوع اليد فلا يتعلق ببدلها وهو الأرش وإن تصادقا
أنهما لا يعلمان البادئ منهما بالجناية ضمن الحر الجاني قيمة العبد والمولى إن اختار الدفع يدفع العبد ونصف أرش
يده لأن كل واحد منهما يجوز أن يكون بادئا بالجناية ويجوز أن يكون لاحقا فإن كان الحر هو البادئ فليس على المولى

اخذه مولاه متفاوت يبقى لمولى [illegible] شجة [illegible] حين جنى على
البادي وهو مشجوج [illegible] البادي [illegible] الاول [illegible]
[illegible] وقد فرغ عن حق الغير ولو قتل البادي اللاحق [illegible] مولى المقتول الخيار لم يكن لاحدهما على صاحبه
شيء لان مولى المقتول يخير بين العفو والفداء بارش الشجة الثانية وان [illegible] الجناية [illegible] بارش الحي ثم خير مولى
الحي بين ان يدفع عبده او يفديه [illegible] المقتول [illegible] لان العبد اللاحق قتل البادي مشجوجا فيخير
مولاه بين دفعه وبين فدائه بقيمته مشجوجا اى نصف [illegible] لاحدهما على صاحبه شيء لانه وصل الى كل واحد
منهما حقه ولو قتل احدهما صاحبه بعد ما برئ ولا يعرف البادي بالشجة خير مولى القاتل لانه تعذرت البداءة بالبادي
للجهالة ولو تعذرت البداءة بسبب موت البادي تعذرا تقتل فكذا هذا وان دفع [illegible] كان له نصف أرش شجة المقتول
وعلى قيمته مشجوجا فيما اخذ الذي دفعه من حصته [illegible] مشجوجا من العبد المدفوع او [illegible] لان القاتل بالدفع قام
مقام المقتول لحما ودما فصار كان المقتول بقي حيا فالمولاه يرجع بنصف أرش شجته [illegible] اختار الدفع فكذا اذا دفع
بدله وان اختار مولى القاتل فداه بقيمة المقتول صحيحا الا ان القاتل هو البادي بالشجة [illegible] صحيحا ثم قتله فعليه
قيمة عبد صحيح وان كان القاتل هو اللاحق فقد شج البادي وهو صحيح ثم قتله كان على المولى القاتل ان يفدي عبده
بقيمة المقتول صحيحا ويرجع بارش الشجة في الفداء بعد ما يدفع الى مولى العبد المقتول نصف ارش شجته لان القيمة
قامت مقام المقتول ولو كان المقتول حيا وقد شج كل واحد منهما صاحبه ولا يعلم البادي منهما يرجع كل واحد منهما
فيما دفع الى صاحبه بنصف أرش شجة عبده والمدفوع اليه يتخير بين الفداء وبين ما يخص نصف أرش الشجة من
العبد المدفوع اليه فكذا تركه قال رحمه الله ﴿وان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ فعفا احد ولي العمد فدى
بالدية لولي الخطا وبنصفها لاحد ولي العمد﴾ لان حقهما في الدية عشرة آلاف وحق ولي العمد في القصاص فان عفا
أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا وهو نصف الدية خمسة آلاف فاذا فداه خمسة عشر ألف درهم عشرة آلاف لولي
الخطا وخمسة آلاف لغير العافي من ولي العمد وان دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطا وثلثه للساكت من ولي العمد بطريق
العول لان حقهم في الدية كذلك فيضرب وليا الخطا بعشرة آلاف ويضرب غير العافي من ولي العمد بخمسة آلاف وهذا
عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يدفعه أرباعا بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لولي الخطا وربعه
لغير العافي من ولي العمد لان نصفه سلم لولي الخطا بلا منازعة فاستوت منازعتهم في النصف الآخر فيتنصف فان قيل
ينبغي ان يسلم للمولى ربع العبد في هذه المسئلة وهي نصيب العافي من ولي العمد ويدفع ثلاثة أرباعه اليهم تقسم بينهم
على قدر حقوقهم كما سلم له النصف وهو نصيب العافيين قلنا لا يمكن ذلك هنا لان لولي الخطا استحقاق كله ولم يسقط من
حقهما شيء وهذا لان حق كل واحد من الفريقين تعلق بكل الرقبة في المسئلتين غير أنه لما عفا ولي كل قتيل سقط حق
العافيين على الرقبة في المسئلة الاولى وخلي نصيبهما منه عن حقهما وصار ذلك للمولى وهو النصف بخلاف ما نحن فيه فان
حق ولي الخطا ثابت في الكل على حاله وكانت الرقبة كلها مستحقة لهما والنصف لغير العافي من ولي العمد فلهذا افترقا
فيقسمونها كلها على قدر حقوقهم بطريق العول والمنازعة ولهذه المسئلة نظائر ذكرناها في كتاب الدعوى من هذا
الكتاب باصولها الذي نشأ منها الخلاف بتوفيق الله تعالى فلا نعيدها ولم يتعرض المؤلف لما اذا جنى القن على
الغاصب ونحن نذكر ذلك تتميما للفائدة قال في الجامع الصغير غصب عبدا فقتل عند الغاصب عمدا رجلا ثم رده الى
مولاه فقتل عنده رجلا آخر خطأ واختار المولى دفعه بالجنايتين فانه يكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب
بنصف قيمة العبد ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع به على الغاصب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد
وزفر لا يرجع ذلك الى ولي الجناية الاولى ولو كان العبد جنى عند المولى أولا ثم عند الغاصب ثم رد الغاصب العبد على
المولى ودفعه المولى بالجنايتين جميعا رجع المولى على الغاصب بنصف قيمة العبد ويدفعها الى ولي القتيل ولا يرجع

ويرجع بذلك على الآخر امرأة قتلت رجلا خطأ فتزوجها ولي المقتول على الدية التي وجبت على العاقلة فذلك جائز والعاقلة برآء فان طلقها قبل الدخول بها رجع على العاقلة بنصف الدية رجل شج رجلا موضحة عمدا ومات من الموضحتين فعلى الآخر القصاص ولا شيء على الاول وكذلك لو كان الصلح مع الاول بعد ما شجه الآخر قال أبو الفضل فقد استحسن في موضع آخر من هذا الكتاب انه له القصاص على الآخر اذا كان شجه بعد صلح الاول رجل شج رجلا موضحة عمدا وصالحه عنها وما يحدث منها على عشرة آلاف درهم وقبضها ثم شجه آخر خطأ ومات منهما فعلى الثاني خمسة آلاف درهم على عاقلته ويرجع الاول في مال المقتول بخمسة آلاف درهم على عاقلته وان كانت الشجتان عمدا جاز اعطاء الاول وقتل الآخر والله أعلم

﴿فصل﴾ لما فرغ من بيان أحكام جناية العبد شرع في بيان أحكام الجناية على العبد وقدم الاول ترجيحا لجانب الفاعلية كذا في العناية وهو حق الاداء وقال في النهاية وغاية البيان انما قدم جناية العبد على الجناية عليهم لان الفاعل قبل المفعول وجودا فكذا ترتيبا أقول فيه بحث لانه ان أريد ان ذات الفاعل قبل ذات المفعول وجودا فهو ممنوع اذ يجوز ان يكون وجود ذات المفعول قبل وجود ذات الفاعل بمدة طويلة مثلا يجوز أن يكون عمر المجني عليه سبعين سنة أو أكثر وعمر الجاني عشرين سنة أو أقل وان أريد فاعلية الفاعل قبل مفعولية المفعول وجودا فهو أيضا ممنوع لان الفاعلية والمفعولية يوجدان معا في آن واحد وهو ان تعلق الفعل المتعدي بالمفعول بوقوعه عليه وقبل ذلك لا يتصف الفاعل بالفاعلية ولا المفعول بالمفعولية وكل ذلك بوقوعه عليه ليس بخاف على العارف الفطن بالقواعد والله أعلم قال رحمه الله ﴿ومن قتل عبدا خطأ تجب قيمته ونقص عشرة لو كانت عشرة آلاف أو أكثر وفي الامة عشرة من خمسة آلاف وفي المغصوب تجب قيمته بالغة ما بلغت﴾ وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي في القن تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم انهم أوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت لان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق الدم مبقي على أصل الحرية فعلم انه بدل المالية ولهذا لو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى عقد البيع وبقاؤه ببقاء المالية أصلا أو بدلا في حال قيامه أو هلاكه فصار كسائر الاموال وكقليل القيمة والغصب ولان ضمان المال بالمال أصل وضمان ما ليس بمال بالمال خلاف الاصل ومهما أمكن ايجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار الى ايجابه بخلاف الاصل قال القدوري في كتابه التقريب قال أبو يوسف اذا قتل المبيع في يد البائع فاختار المشتري اجازة البيع كان له القصاص وكذا ان اختار فسخ البيع كان للبائع القصاص وهذا حفظي عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف ليس للبائع القصاص وروى ابن زياد عنه لا قصاص للمشتري أيضا ولابي حنيفة قوله تعالى ودية مسلمة أوجبها مطلقا من غير فصل بين أن يكون حرا أو عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية وهو آدمي فيدخل تحت النص وهذا لان المذكور في الآية حكمان الدية والكفارة والعبد داخل فيها في حق الكفارة بالاجماع لكونه آدميا فكذا في الدية لانه آدمي ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع ويكون مكلفا ولولا انه آدمي لما وجب القصاص وكان كسائر الاموال ولانه لما كان فيه معنى المالية والآدمية وجب اعتبار أعلاهما وهي الآدمية عند تعذر الجمع بينهما باهدار الادنى وهي المالية لان الآدمية أسبق والرق عارض بواسطة الاستنكاف فكان اعتبار ما هو الاصل أولى ألا ترى ان القصاص يجب بقتله عمدا بهذا الاعتبار والمتلف في حالة العمد والخطأ واحد فاذا اعتبر في احدى حالتي القتل آدميا وجب أن يعتبر في الحالة الاخرى كذلك اذ الشيء الواحد لا يتبدل جنسه باختلاف حالة اتلافه وهذا أولى من العكس لان في العكس اهدار آدميته والحاقه بالبهائم والجماد وما رويا من الاثر معارض باثر ابن مسعود وهو محمول على الغصب وضمان الغصب بمقابلة المالية لانه لا تعارض لها اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد لا يعتمد المالية وانما يعتمد الفائدة ألا ترى انه يبقى بعد قتله

لا دفع العبد ... فهو الذي ... [illegible] ... رأسه ... [illegible]
في حالة ... يصير الأرش ... كل واحد منهما ... [illegible] ... كل واحد صاحبه ثم اختلف
مولى العبد والحر في البداءة ... فقال مولى ... الحر بدأ ... أرش جنايته على العبد ... ثم يدفع العبد بجنايته
أو يفديه لأن الحر أقر بأرش يده بالجناية لأنه ادعى الابتداء اختيار المولى دفع العبد إليه وأنكر المولى فيكون القول
له ولو كان مع العبد سيف ومع الحر عصا فالتقيا فضرب العبد وبرأ الحر واختلفا كان القول للمولى وقيمة العبد على عاقلة الحر
يسلم المولى من مقدار ما انتقص الحر من قيمته إلى يوم ضرب العبد الحر والباقي قيمة أرش جنايته على الحر وإن فضل شيء
فهو للمولى لأن الحر قتل بعصا فيكون قتل خطأ العبد فيجب قيمته على عاقلة الحر والقيمة قامت مقام العبد كأن العبد
حي فيأخذ المولى قدر ما انتقص بجناية الحر ويأخذ الحر من الباقي أرش جراحته وإن فضل شيء منه فهو للمولى لأنه بدل
عبده وقد فرغ العبد عن حق الغير وإن انتقص الباقي لا يكون على المولى شيء كما لو دفع العبد وقيمته أقل من أرش
الجراحة ولو كان السيف مع الحر ومع العبد عصا فمات العبد وبرأ الحر ولا يدري أيهما بدأ بالجناية فللمولى أن يقتل
الحر ويبطل حق الحر لأن الحر قتل بالسيف عمدا فوجب القود فقد مات العبد ولم يخلف بدلا فيبطل حق الحر وكذلك
لو كان العبد هو الذي بدأ بالجناية لأنه لا يتصور رقبة العبد بسبب بعدما مات ولو كان مع كل واحد منهما عصا فشج كل
واحد منهما صاحبه موضحة وبرئا واتفقوا أنهم لا يعلمون البادئ من هو خير المولى وإن دفع العبد يرجع على الحر بنصف
أرش عبده لأن الحر إن كان هو البادئ بالجناية يجب عليه جميع أرش عبده وإن كان اللاحق فهو لا يجب عليه شيء
فيجب نصفه وإن شاء فداه بجميع أرش الحر ورجع على الحر بجميع أرش عبده لأنه لا يجب على الحر جميع أرش
العبد تقدمت جنايته أو تأخرت فإن كانا سواء اتفقا وإن كان أحدهما أقل فالأقل بمثله يصير قصاصا ويرد الفضل على
صاحبه قال رحمه الله ﴿عبد هما قتل قريبهما فعفا أحدهما بطل الكل﴾ معناه أن كان عبد بين رجلين فقتل قريبا
لهما كأبيهما وأخيهما فعفا أحدهما بطل الجميع ولا يستحق غير العافي منهما شيئا من العبد غير نصيبه الذي كان له من
قبل وكذا إذا كان العبد لقريب لهما أو لمعتقهما فقتل مولاه فورثاه بطل الكل هذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يدفع
الذي عفا نصف نصيبه إلى الآخر إن شاء وإن شاء فداه بربع الدية لأن حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع
لأن الملك لا ينافي استحقاق القصاص عليه للمولى فإذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير أنه شائع
في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فما أصاب نصيبه سقط لأن المولى لا يستوجب على عبده
مالا وما أصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه أو يفديه بربع الدية ولأبي
حنيفة أن ما يجب من المال يكون حق المولى لأنه بدل دمه ولهذا يقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه ثم الورثة يخلفونه
فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده مالا فلا تخلفه الورثة فيه ولأن القصاص لما صار مالا صار بمعنى
الخطأ وفيه لا يجب شيء فكذا ما هو في معنى ذلك وفي الكافي ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد قضى له
بالقصاص أو لم يقض فعلى قاطع اليد الدية عند أبي حنيفة وقالا لا شيء عليه وكذا إذا عفا ثم سرى لا يضمن شيئا والقطع
الساري أفحش من المقتصر وصار كما لو كان له قصاص في اليد فقطع أصابعه ثم عفا عن اليد فإنه لا يضمن أرش
الأصابع والأصابع والكف كأطراف النفس ولو قطع وما عفا ثم برأ فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حز رقبته
قبل البرء فهو على استيفاء فلا يضمن حتى لو حز رقبته بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح شج رجلا موضحة عمدا فعفا عنها
وما يحدث منها ثم شجه شجة أخرى عمدا فلم يعف عنها فعلى الجاني الدية كاملة في ثلاث سنين إذا مات منهما جميعا من قبل
أنه عفا عن الأولى بطل عنه القصاص وصارت الثانية مالا وصارت الأولى أيضا مالا ولم يجز له العفو لأنه لا وصية له وروى
الحسن بن زياد عن أبي يوسف في مثل هذه الصورة أن على الجاني الدية رجل قتل عمدا وقضى لوليه بالقصاص على القاتل
فأمر الولي رجلا بقتله ثم إنه طلب من الولي أن يعفو عن القاتل فعفا عنه فقتله المأمور وهو لا يعلم بالعفو قال عليه الدية

وعلى الضارب الضمان كما وصفنا ويكون نصفه فى ماله ونصفه على العاقلة فما أخذ الضارب من ذلك نصف قيمة العبد مضروبا بسوطين وان بقي شئ فلورثة العبد لان الحالف متى كان معسرا لا يكون للضارب تضمين الحالف وانما له استسعاء نصيبه فبقي نصيب الضارب على ملكه وصار نصيبه مكاتبا له لانه توقف عتق نصيبه على أداء السعاية اليه ونصيب المعتق صار حرا مولى له وكان السوط الاول هدرا والسوط الثانى نصفه هدر ونصفه معتبر لما بينا والسوط الثالث كله معتبر لان نصفه مكاتب للضارب ونصفه مولى الحالف وقد مات العبد بجنايتين احداهما معتبرة والاخرى مهدرة فكان على الضارب نصف قيمة العبد مضروبا بثلاثة أسواط نصفه على العاقلة لان نصفه مكاتب ونصفه معتق الحالف وموجب جنايته على مكاتب نفسه فى ماله وموجب جنايته على معتق غيره على عاقلته ويكون ذلك كسب المكاتب فيستوفى الضارب منه مقدار نصف قيمته مضروبا بسوطين لانه يأخذه من ماله مال جنايته لانه صار دينا عليه فيأخذ أيضا من تركته بعد موته ولو كانت المسئلة بحالها ثم ضربه الآمر سوطا ثم ضربه الاجنبى سوطا ومات من ذلك كله فعلى المأمور نصف أرش السوط الثانى مضروبا بسوطا فى ماله لشريكه وعلى عاقلة المأمور ان كان المعتق موسرا أرش السوط الثالث مضروبا بسوطين وهو سدس قيمته مضروبا بخمسة أسواط فى ماله وعلى عاقلة الاجنبى أرش السوط الخامس مضروبا بأربعة أسواط وهو ثلث قيمته مضروبا بخمسة أسواط لان السوط الاول كله هدر والسوط الثانى نصفه معتبر لان نصفه لاقى ملك شريكه بغير اذنه فيغرم الضارب نصف أرش فى ماله لشريكه وسراية الجنايتين مهدرة لان الحالف أعتق نصيبه بعد السوط الثانى وهو موسر فكان للضارب أن يضمن قيمة نصيبه مضروبا بسوطين وصار نصيب الضارب ملكا للحالف بالضمان وصار مكاتبا له والسوط الثالث معتبر كله لانه لاقى شخصا نصفه معتق مكاتب له والجناية على المعتق والمكاتب معتبرة والسوط الرابع من المولى أيضا معتبر لانه لاقى شخصا نصفه مولى للآمر ونصفه مكاتب له وجناية الانسان على مولاه ومكاتبه معتبرة فيغرم الآمر ما نقصه السوط الرابع منقوصا ثلاثة أسواط والسوط الخامس من الاجنبى معتبر فيغرم أرش ما نقصه مضروبا بأربعة أسواط واذا مات العبد من ذلك كله يغرم الضارب سدس قيمته مضروبا بخمسة أسواط لانه قتل النفس ثلاثة فقد تلفت النفس بجنايات الضارب وهى ثلاثة أسواط الا ان السوطين الاولين حكمهما واحد فان سرايتهما مهدرة فتجعل جناية واحدة والسوط الثالث باصله وسرايته معتبرة فهذا الثلث تلف بجنايتين أحدهما معتبرة والاخرى مهدرة فيغرم نصف الثلث وذلك سدس الكل ويجب على عاقلته لانه جنى على معتق ومكاتب غيره ويضمن الآمر نصف قيمته مضروبا بخمسة أسواط فى ماله لانه جنى على المكاتب نفسه لانه لم يظهر لعتق نصيبه أثر فى حكم من احكام الحرية فكان الكل مكاتبا له حكما واعتبارا وعلى عاقلة الاجنبى ثلث قيمته مضروبا بخمسة أسواط لانه جنى على مكاتب غيره ومولى غيره يكون من عاقلة الاجنبى ومن الآمر ومن المأمور للعبد لانه كسب العبد ويأخذ المأمور من الآمر بذلك من مال العبد لان هذا أرش له على العبد وما بقي فى ماله فلعصبة المولى الآمر ان لم يكن للعبد عصبة لان الولاء لهما الا أن الآمر بالامر قتله بغير حق محروم عن الميراث فيجعل كالميت فيكون ما بقي لاقرب عصبات الآمر وقال فى النهاية هذا بخلاف ظاهر الرواية لانه ذكر فى المبسوط ففي طرف المملوك تعتبر باطراف الحر من الدية الى آخره فان قيل عند الامام يدفع اليه العبد ويأخذ قيمته فى قطع الاطراف فاى تقدير على قوله فالجواب ان التقدير على قوله فيما اذا جنى عليه آخر بقطع يدا أو رجل فسرى فيه الى النفس أو فوت جنس المنفعة فى عدم التقدير والدفع فى غيره وقيل يضمن فى الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شئ لان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال وهذا يؤدى الى أمر شنيع وهو ان ما يجب فى الاطراف أكثر مما يجب فى النفوس بان كانت قيمته مثلا مائة ألف وانه بقطع يده يجب خمسون ألفا وبقتله يجب عشرة آلاف الا عشرة قال رحمه الله ﴿قطع يد عبد فحرره سيده فمات منه وله ورثة غيره لا يقتص والا اقتص منه﴾ وانما لا يقتص فى الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح

ثم ما أوضحا وإن [illegible] الا أن [illegible] لا يجتمع فيه
فقدره [illegible] عشرة دراهم
والاصح في المقدرات [illegible] أن [illegible] والحسن [illegible] انه
لما كان أنقص نصف [illegible] وروى الحسن عن أبي حنيفة
انه يجب في [illegible] خمسة آلاف درهم [illegible] كركن الناقص عن دية الانثى نصف
الناقص عن دية [illegible] كما في الاطراف [illegible] عشرة كنصاب السرقة والمهر وما
دونه لا يعتبر بخلاف الاطراف لانه [illegible] من كل جزء عشرة لما وجب
أصلا ولم يتعرض المؤلف لمسائل الضرب [illegible] قال في الجامع مسائل الضرب على ثلاثة فصول
أحدها في ضرب المولى عبده والثاني في [illegible] والثالث في ضرب الشريك أو أجنبي
أصله العبرة في الجنايات لتعدد الجاني لا لتعدد الجنايات لان النفس [illegible] من جراحات كثيرة وقد ترى من جراحات قليلة ولهذا
سقط اعتبار طولها وعرضها وعمقها أمر رجلا أن يضرب عبده [illegible] ضربه المولى سوطا ثم ضربه أجنبي
سوطا ثم مات من ذلك كله فعلى عاقلة المأمور [illegible] ارش السوط الثالث مضروبا وهو سدس قيمته مضروبا
أربعة أسواط وعلى عاقلة الاجنبي ارش السوط الخامس مضروبا [illegible] أسواط وهو ثلث قيمته مضروبا باربعة
أسواط ويبطل ما سوى ذلك لان المأمور ضربه ثلاثة أسواط اثنان منها هدر مع السراية للاذن والثالث معتبر لانه
ضرب بغير اذن فيضمن ارشه مضروبا بهما والرابع هدر لان جناية المولى على مملوكه هدر والخامس معتبر فيضمن
الاجنبي ارشه منقوصا بأربعة أسواط واذا مات العبد من هذه فقد مات من خمس جنايات فانقسم تلف التالف على
الجنايات فيقسم عليها لان العبرة لعدد الجاني لا لعدد الجنايات وانقسم عليها أثلاثا ثلث على الاجنبي وثلثاه تلف بجناية
المأمور والاول وانقسم هذا الثلث أنصافا نصفه هدر ونصفه معتبر والاصل الثاني ان الجناية على المماليك متى أتلفت
نفسا أو عضوا وأفضى الى الموت فتحمله العاقلة لانه ضمان دم وضمان الدم تحمله العاقلة وان اقتصرت على ما دون
النفس يجب ضمانه في مال الجاني عبد بين رجلين قال أحدهما اضربه سوطا فان زدت فهو حر فضربه ثلاثة فمات
من ذلك كله فعلى الضارب نصف أرش السوطين منقوصا سوطا في ماله وعلى المعتق لشريكه ان كان موسرا نصف
قيمته مضروبا بسوطين وعلى الضارب ارش السوط الثالث مضروبا بسوطين ونصف قيمته مضروبا بثلاثة أسواط فيكون
ذلك على عاقلته فليستوفيها أولياء العبد أو يأخذ المعتق من ذلك ما غرم ويكون الباقي لورثة العبد لان السوط الاول كله
هدر لان نصفه في ملكه ونصفه لاقي ملك شريكه ولكنه باذنه والسوط الثاني نصفه هدر ونصفه معتبر لان نصفه
لاقي ملكه ونصفه لاقي ملك شريكه بغير اذنه فيضمن ارش السوط الثاني مضروبا بسوط في ماله لشريكه لان سرايته
انقطعت لما أعتقه فاقتصرت الجناية على ما دون النفس فتجب في مال الجاني وصار العبد كله ملكا للمعتق بالضمان
لان المعتق بالضمان ملك نصيب الضارب عند أبي حنيفة ويصير مكاتبا له لانه يوقف عتق هذا النصف على أداء
السعاية اليه فالسوط الثالث لاقي مكاتب غيره فيكون معتبرا كله فيضمن الضارب جميع ما نقصه السوط الثالث
مضروبا بسوطين لان السوط الثالث حل به وهو منقوص سوطين فلما مات العبد فقد مات من ثلاث جنايات الا ان
الجنايتين الاوليين كجناية واحدة لاتفاق حكمها واتحاده وانهدرت سرايتهما والجناية الثالثة معتبرة بأصلها وسرايتها
وان عتق العبد بعد ذلك لان اعتاق المكاتب لا يقطع السراية لما بينا فصارت النفس تالفة بجنايتين احداهما
معتبرة والاخرى مهدرة فيهدر نصف قيمته ويضمن الضارب نصف قيمته مضروبا بثلاثة أسواط لانه مات منقوصا
ثلاثة أسواط فان ظفر المعتق بماله كان له أن يأخذ من ماله ما ضمن لشريكه كماله ورثته والحالف لان ولاءه له ولم يباشر
قتله وانما أمر بقتله فيكون متسببا لقتله والمتسبب للقتل لا يحرم عن الارث وان كان المعتق معسرا فلا ضمان عليه

التعاقب حيث تجب عليه قيمة الاول لمولاه ودية الثانى للورثة وبخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجلا معا
تجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس يأبى ثبوت العتق
فى المجهول لانه لا يفيد فائدته وانما صححناه ضرورة صحة التصرف وأثبتنا له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيقدر
بقدر الضرورة وهى النفس دون الاطراف والدية فبقى مملوكا فى حقهما فتجب القيمة فيهما فيكون نصفين بين المولى
والورثة فيأخذ هو نصف كل واحد منهما ويترك النصف لورثته لان موجب العتق ثابت فى أحدهما فى حق
المولى فلا بدل له فوزع ذلك عليهما نصفين وان قتلاهما على التعاقب فعلى قاتل الاول قيمته للمولى لتعينه للرق
وعلى قاتل الثانى ديته لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول وان كان لا يدرى أيهما قتل أولا فعلى كل واحد منهما
قيمته وللمولى من كل واحد منهما نصف القيمة كالاول لعدم أولوية أحدهما بالتقدم وفى الجامع الصغير واذا قال الرجل
لعبدين له فى صحته أحدكما حر ثم ان أحدهما قتل رجلا خطأ فالقاضى يجبر المولى على البيان فان أوقع العتق على غير
الجانى خير فى الثانى بين الدفع والفداء وان أوقع العتق على الجانى صار مختارا للفداء فى الجانى فرق بين هذا وبين ما
اذا باع عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فجنى العبد فى يد البائع جناية موجبة للمولى فى مدة الخيار بان قتل رجلا خطأ
فاجاز البائع البيع فيه مع العلم بالجناية لم يصر مختارا للفداء وان أعجز نفسه عن الدفع مع العلم بالجناية وكذا اذا كان
الخيار للمشترى فجنى العبد فى مدة الخيار ثم رد المشترى العبد لا يكون مختارا للفداء وان عجز نفسه عن الدفع بسبب
الرد بالجناية ولو كان كل واحد من العبدين قتل رجلا خطأ بعد العتق المبهم ثم أوقع المولى العتق على أحدهما بعينه
يخير بين الدفع والفداء فى العبد الاخير وعليه قيمة العبد الذى أوقع فيه العتق لولى الجناية يريد اذا كانت قيمته
أقل من الدية ولم يصر مختارا للفداء بصرف العتق الى الجانى فرق بين هذا وبين ما لو طلق احدى امرأتيه فى صحته ثلاثا
ثم مرض مرض الموت وأجبر على البيان فاوقع ذلك على أحدهما فانه يصير فارا وان كان مضطرا الى البيان وكذلك
لو كانت جناية أحد العبدين قطع يد وجناية الآخر قتل نفس خطأ كان الجواب كما قلنا ولو قال فى صحته لعبدين قيمة
كل واحد منهما ألف أحدكما حر ثم قتل أحدهما رجلا خطأ ثم مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه
وسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته وللمجنى عليه فى مال المولى قيمة الجانى يريد به اذا كانت قيمته أقل من الارش
ويعتبر من جميع ماله ولا يصير المولى مختارا للفداء ولو كان كل واحد من العبدين قتل رجلا خطأ والمسئلة بحالها سعى
كل واحد من العبدين فى نصف قيمته ولكل واحد من الذى عليهما فى مال المولى قيمة العبد الذى جنى عليه ولم يصر
المولى مختارا للفداء هذا الذى ذكرناه كله اذا أوقع المولى العتق المبهم على أحد عبديه قبل الجناية أما اذا كان ايقاع
العتق المبهم بعد الجناية فقال رجل له عبدان قيمة كل واحد منهما ألف فقتل أحدهما قتيلا خطأ ثم قال المولى فى صحته
أحدكما حر وهو عالم بالجناية ثم مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه وسعى كل واحد منهما فى نصف
قيمته ويصير المولى مختارا للفداء فى الجانى ثم اذا صار مختارا للفداء فقدر القيمة معتبر من جميع المال واذا جنى كل
واحد من العبدين جناية والمسئلة بحالها سعيا على الوجه الذى وصفناه وصار مختارا للفداء فى الجنايتين ولكن
تجب دية واحدة فى مال المولى وقيمة العبدين ويكون ذلك من جميع المال وما زاد على القيمة الى تمام
الدية يعتبر من ثلث المال وتكون الجنايتان نصفين اذ ليس أحدهما أولى من الآخر قال فى الجامع الصغير
رجل له عبدان سالم ورابع فقتل سالم رجلا خطأ فى صحة المولى فقال المولى أحدكما حر ثم قتل رابع رجلا آخر
فى صحة المولى ثم مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه وسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته ولزم المولى
الفداء فى قتل سالم وهذا منه اختيار للفداء الا ان فداء سالم فى الدية يعتبر من جميع المال وما زاد على ذلك الى تمام الدية
يعتبر من الثلث ولا يلزمه الفداء فى قتل رابع ولو أن المولى لم يقل ما ذكر ولكن المولى أوقع العتق على سالم صار مختارا
للفداء فى قتل سالم وان أوقع المولى العتق على رابع لم يصر مختارا قال رحمه الله ﴿فقأ عينى عبد دفع سيده عبده وأخذ

كون الحق للمولى وفي [illegible] والحالة الثانية يكون [illegible] تعذر [illegible] في وجه [illegible] الكلام

كما اذا كان للعبد ورثة أخرى سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما في احدى

الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدا ألا ترى أن اذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح

اذا كان الآذن مالكا ذلك بخلاف العبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لآخر حيث لو اجتمعا ما دام فيصار بمنزلة الشريكين

فيه فلا ينفرد أحدهما دون الآخر لما فيه من ابطال حق الآخر فيتصل باجتماعهما الرضا ببطلان حقه وأما في الثاني

وهو ما اذا لم يكن له ورثة غير المولى فهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجب القصاص فيه أيضا لان

سبب الولاية قد اختلف لان الملك على اعتبار العتق والولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف

المستحق فيما لا يثبت مع الشبهة أو فيما يحتاط فيه فصار كما اذا قال لآخر بعتني هذه الجارية وقال لا بل زوجتها منك

لا يحل له وطؤها لما قلنا بخلاف ما اذا أقر لرجل بألف درهم من القرض وقال المقر له من ثمن مبيع فانه يقضى له عليه

الالف وان اختلف السبب لان الاموال تثبت بالشبهة فلا يبالي باختلاف السبب عند اتحاد الحكم ولان الاعتاق قاطع

للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما انهما تيقنا ثبوت الولاية للمولى

فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فامكن الايجاب والاستيفاء لاتحاد المستوفي والمستوفى منه ولا معتبر

باختلاف السبب بعد ذلك كمسئلة الاقرار بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول وبخلاف مسئلة الجارية لان

الحكم مختلف لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح في الحكم لان النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين لا يثبته مقصودا

وقد لا يثبت الحل أصلا ولان ما ادعى كل واحد منهما من السبب للحل انتفى بانكار الآخر فبقي بلا سبب فلا يثبت

الحل بدونه اذ لا يجري فيه البدل بخلاف ما نحن فيه لان السبب موجود بيقين ولا منكر له فلم يوجد ما يبطله ولا ما يحتمل

الابطال فامكن استيفاؤه والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل الاشتباه من له الحق وذلك اذا كان له وارث آخر غير المولى

على ما بينا أو في الاطراف أو في القتل خطأ لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى

اعتبار حالة الموت أو زيادة الجرح في الحالة الثانية يكون للعبد حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه فحصل الاشتباه فيمن

له الحق فسقط ما حدث بعد الحرية من ذلك الجرح وأما القتل عمدا فوجبه القصاص فلا اشتباه فيه اذا لم يكن له وارث

سوى المولى لانه على اعتبار أن يكون الحق للعبد فالمولى هو الذي يتولاه فلا اشتباه فيمن له الحق والحاصل من هذا

كله ان من قطع يد عبد غيره فاعتقه المولى ثم مات لا يزيد على أربع لانه اما ان قطع عمدا أو خطأ وان كان الاول

فاما أن يكون للعبد وارث سوى المولى أو لم يكن فان كان يقطع الاعتاق السراية بالاتفاق فلا يجب القصاص لجهالة

المقضي له والمقضي به وان لم يكن لا يقطعها عندهما خلافا لمحمد وان كان الثاني فالاعتاق لا يقطعها فحاصله

انهم أجمعوا في الخطأ وفي العمد فيما اذا كان له وارث آخر ان الاعتاق يقطع السراية فلا يجب الا أرش القطع وما

ينقص بذلك الا الاعتاق ويسقط الدية والقصاص وكذا في القطع اذا لم يمت منه لا يجب عليه سوى أرش القطع وما

نقص الى الاعتاق ولا يجب عليه ما حدث من النقصان بعد الاعتاق بالاجماع فعلم بذلك ان كل موضع لا يجب فيه

القصاص يجب فيه أرش القطع وما نقصه الى الاعتاق ولا يجب عليه الدية وما نقص منه بعد الاعتاق قال رحمه الله

﴿وقال أحدكما حر فشجا فبين في أحدهما فارشهما للسيد﴾ يعني اذا قال لعبديه أحدكما حر ثم شجا فبين في أحدهما

العتق بعد الشج فارشهما للمولى لان العتق غير نازل في المعين فالشجة تصادف العين فبقيا مملوكين في حق الشجة

ولو قتلهما رجل واحد في وقت واحد معا تجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه

على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا

فاذا قتلهما رجل واحد معا واحدهما حر يجب عليه دية حر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم

الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول بخلاف ما اذا قتلهما على

لانا ننتظر الى دية اليد ولو ما وصلت يدها وما أخذ منها ضرب له بعشرة آلاف درهم الى آخره قال في المحيط مدبر قتل رجلا وقيمته ألف درهم ثم صارت قيمته ألفين فقتل آخر خطأ فالألف درهم للثاني ويتحاصان في الألف الأولى في المرتهن قال رحمه الله ﴿وان دفع القيمة بقضاء فجنى أخرى شارك الثاني الأول﴾ يعني اذا دفع المولى القيمة لولي الجناية الأولى بقضاء القاضي ثم جنى جناية أخرى شارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الأولى لأنه لا يجب الا قيمة واحدة ولا تعدي من المولى بدفعها الى ولي الجناية الأولى لأنه مجبور على الدفع فيها بقضاء فيرجع ولي الجناية الثانية على ولي الأولى فيشاركه فيها ويقتسمانها على قدر حقهما على ما ذكرنا قال رحمه الله ﴿ولو بغيره اتبع السيد أو ولي الجناية﴾ أي او دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الأولى بغير قضاء كان ولي الجناية الثانية بالخيار ان شاء اتبع المولى بحصته من القيمة وان شاء اتبع ولي الجناية الأولى وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لأنه فعل عين ما يفعله القاضي ولا تعدي منه بتسليمه الى الأول لأنه حين دفع الحق الى مستحقه لم تكن الجناية الثانية موجودة ولا علم له بما يحدث حتى يجعل متعديا ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى ان جنايات المدبر ترجع الى قيمة واحدة وهم شركاء فيها والجناية المتأخرة كالمقارنة حكما ولهذا يشتركون فيها كلهم جميعا ثم اذا دفعها الى الأول باختياره صار متعديا في حق الثاني لأن حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه واذا لم يتعد بدفع المولى في حق الثاني فالثاني بالخيار ان شاء تبع الأول لأنه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فيأخذ منه وان شاء اتبع المولى لأنه دفع حقه بغير اذنه واذا أخذ منه رجع المولى على الأول بما ضمن للثاني وهو حصته لأنه قبضه بغير حق فيسترده منه وهذا لأنه لا يجب عليه الا قيمة واحدة فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه أكثر من القيمة ولأن الثانية مقارنة من وجه حتى يشاركه ومتأخرة من وجه في حق اعتبار القيمة فتعتبر مقارنة في حق التضمين أيضا كيلا يبطل حق ولي الثانية ولو أعتق المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لما ذكرنا وسواء أعتقه بعد العلم بالجناية أو قبله لأن حق المولى لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق وأم الولد كالمدبر واذا أقر المدبر وأم الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره وجنايته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما اذا كانت الجناية موجبة للقود بأن أقر بالقتل عمدا حيث يصح اقراره فيقتل به لأن اقراره على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة

﴿باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك﴾

قال في النهاية لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم ما يلحق به اهـ وقال في غاية البيان لما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر في هذا الباب جنايتهما مع غصبهما لأن المفرد قبل المركب ثم جر كلامه الى بيان حكم غصب الصبي اهـ وتبعه العيني أقول هذا أشبه الوجوه المذكورة وان أمكن التقرير بأحسن منه تدبر قال رحمه الله ﴿قطع يد عبده فغصبه رجل ومات منه ضمن قيمته أقطع وان قطع يده في يد الغاصب فمات منه برئ﴾ لأن الغصب يوجب ضمان ما غصب ففي المسألة الأولى لما غصبه المولى نقصت قيمته بالقطع فيجب على الغاصب قيمته أقطع وفي الثانية حين قطع المولى العبد في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه الى يده قال صاحب الهداية في الفرق بين المسألتين ان الغصب قاطع للسراية لأنه سبب الملك كالبيع فيصير كأنه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته أقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا وهذا مشكل لأن السراية انما تنقطع باعتبار تبدل الملك لاختلاف المستحقين والغصب ليس بسبب للملك وضعا والغاصب لا يملك الا بأداء الضمان ضرورة كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وذلك بعد ملك المولى البدل ولم يوجد تحقيقه ان معنى قولهم بقطع السراية ان ما حصل من التلف بالسراية يكون هدرا لأن تسبب ذلك الى غير الجاني واعترض عليه الامام قاضيخان بأن هذا يخالف مذهبنا فان الغصب لا يقطع السراية ما لم يملك البدل على الغاصب بقضاء أو رضا لأن السراية انما تنقطع به باعتبار تبدل الملك وانما يتبدل الملك به اذا ملك البدل على الغاصب وهو قيمة العبد أقطع أما قبله فلا يضمن وفي رهن الجامع الصغير في الباب الثاني من جناياته انما يضمن

[illegible]
احدهما [illegible] لا [illegible] وان شاء دفع
العبد وأخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة ويملك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت وبقي الباقي على
ملكه كما اذا قطع احدى يديه وفقأ احدى عينيه ونحن نقول المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف
فاذا اعتبار المالية في الذوات دون الاطراف [illegible] المالية معتبرة في الاطراف أيضا فان اعتبار المالية في
الاطراف أولى لانها يسلك بها مسالك الاموال واذا كانت المالية معتبرة وقد وجد أيضا اتلاف النفس من وجه
بتفويت جنس المنفعة وهذا الضمان مقدر بقيمة الكل وجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر عنه ورعاية للمالية
بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك وفي
قطع احدى اليدين وفقء احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة واذا ثبت هذا جئنا الى تعليل مذهب
الفريقين لهما أن العبد في حكم الجناية على أطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها ولا تتحملها العاقلة
وتجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبرا بالمال فاذا كان معتبرا به وجب تخيير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر
الاموال فان خرق ثوب الغير خرقا فاحشا يوجب تخيير المالك ان شاء دفع الثوب وضمن قيمته وان شاء أمسكه وضمنه
النقصان وله أن المالية وان كانت معتبرة في الذات والآدمية أيضا غير مهدرة فيه وفي الاطراف ألا ترى ان عبدا لو قطع
يد عبد آخر يؤمر مولاه بالدفع أو الفداء وهما من أحكام الآدمية لان موجب الجناية على المال ان تباع رقبته فيها ثم
من أحكام الآدمية أن لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن
أحكام المالية ان ينقسم على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا
للآدمية ويتملك الجثة اعتبارا للمالية وهذا أولى مما قالاه اذ فيما قالاه اعتبار جانب المالية فقط وهو أدنى واهدار
جانب الآدمية وهو أعلى ومما قاله الشافعي أيضا لان فيه اعتبار الآدمية فقط والشئ اذا أشبه شيئين يوفر عليه
حظهما قال رحمه الله ﴿ومن جنى مدبر او أم ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش﴾ لما روي عن أبي عبيدة بن
الجراح رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على المولى بمحضر من الصحابة من غير نكير وكان يومئذ أميرا بالشام فكان
اجماعا ولان المولى صار مانعا لما ذكرنا قال القدوري في المختصر قال أبو يوسف يضمن المولى قيمة المدبر وأم
الولد بالجناية مدبرا وقال زفر يضمن قيمته عبدا الكرخي في مختصره وجناية المدبر على سيده وفي ماله هدر
بالتدبير وكذا بالاستيلاد وانما يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل بعد الجناية وهو لا يعلم وانما
يجب الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في أكثر من الارش ولا منع من المولى في أكثر من العين
وقيمتها تقوم مقامها ولا يخير في الاكثر والاقل لانه لا يفيده في جنس واحد لاختياره الاقل بخلاف ما اذا كان الجاني
قنا حيث يخير المولى بين الدفع والفداء ولا يجب الاقل لان فيه فائدة لاختلاف الجنس لان من الناس من يختار دفع
العين ومنهم من يختار دفع الفداء على ما هو الايسر عنده أو يبقى ما اختاره على ملكه ويخرج الآخر عن ملكه ثم
الاصل فيه ان جنايات المدبر لا توجب الا قيمة واحدة وان كثرت لانه لا يمنع منه الا رقبة واحدة ولان دفع القيمة فيه
كدفع العين في القن ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامها ويتضاربون بالحصص في القيمة وتعتبر قيمته في حق
كل واحد منهم في حال الجناية عليه لانه يستحقه في ذلك الوقت حتى لو قتل رجلا وقيمته ألف ثم قتل آخر وقيمته
ألفان ثم قتل آخر وقيمته خمسمائة يجب على المولى ألفا درهم لانه جنى على الوسط وقيمته ألفان فيكون للمولى
الاوسط ألف منها لا يشاركه فيه أحد لان ولي الاول لا حق له فيما زاد على الالف وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهو
ألف درهم وكذلك الثالث لا حق له فيما زاد على الخمسمائة لما ذكرنا ثم يعطي خمسمائة فتنقسم بين الاول والاوسط
فيضرب الاول بجميع حقه وهو عشرة آلاف درهم ويضرب الاوسط بما بقي من حقه وهو عشرة آلاف درهم الى آخره

أوجبت قيمة ونصفا أودفع العبد ونصف القيمة للاول والجواب ان الكلام الاول فيما اذا تعددت الجناية في يد شخص واحد من غير غصب ورد يكون جامعا لها فلهذا تجب قيمة واحدة أو دفع واحد وهنا لما كانت عند شخصين لم يمكن جمعها فلها حكمان وان كانت في يد واحد لكن بعد غصب ورد كما سيأتي في قوله ورده قال رحمه الله ﴿ثم رجع به على الغاصب﴾ أي يرجع المولى بذلك الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانيا على الغاصب عندهما لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه لم يرد ولم يضمن له شيأ اذا لم يبق شيء من العبد أو من بدله في يده قال رحمه الله ﴿وبعكسه لا يرجع به ثانيا﴾ أي بعكس ما ذكره لا يرجع غاصب المولى على الغاصب بالقيمة ثانيا وصورته ان المدبر جنى عند مولاه أولا فغصبه رجل فجنى عنده جناية أخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاجماع أما عندهما فظاهر لما بينا وأما عند محمد فانه يمتنع الدفع الى ولي الجناية الاولى في المسئلة الاولى كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بينا وهنا لا يلزم ذلك لان ما أخذه من الغصب عوض ما دفع الى ولي الجناية الثانية واذا دفعه الى ولي الاولى لا يجتمع البدلان في ملك واحد وفي الاول يجتمع لانه عوض ما أخذه هو بنفسه ثم اذا دفعه الى ولي الاولى لا يرجع به على الغاصب بالاجماع وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع ثانيا لان المولى لما لم يدفع ما أخذه من الغاصب الى ولي الاولى سلم له ما أخذه من الغاصب فلم يتصور الرجوع عليه وهنا لم يسلم له بالاجماع ومع هذا لا يرجع على الغاصب بالاجماع بما دفعه ثانيا لان الذي دفعه المولى الى ولي الجناية الاولى ثانيا هنا بسبب جناية وجدت عنده فلا يرجع به على أحد بخلاف المسئلة الاولى عندهما لان دفع المولى ثانيا الى ولي الجناية الاولى فيها بسبب جناية وجدت عند الغاصب فيرجع عليه هنا كما ذكرنا قال رحمه الله ﴿والقن كالمدبر غير ان المولى يدفع العبد هنا وثمة القيمة﴾ أي العبد القن فيما ذكرنا كالمدبر ولا فرق بينهما الا ان المولى يدفع القن وفي المدبر القيمة حتى اذا غصب رجل عبدا فجنى في يده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية أخرى فان المولى يدفعه الى الاول ثم يرجع على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما أخذه من الغاصب الى الاول بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا على ما ذكرنا في المدبر وان جنى عند المولى أولا ثم غصبه فجنى في يده ثم رده الى المولى دفعه الى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب لما ذكرنا قال رحمه الله ﴿مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصبه اخرى فجنى فعلى سيده قيمته لهما﴾ أي اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده جناية فرده على المولى ثم غصبه ثانيا فجنى عنده جناية أخرى فعلى المولى قيمته بين ولي الجنايتين نصفين لان منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته على ما بينا قال رحمه الله ﴿ورجع بقيمته على الغاصب﴾ لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كل بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فان هنالك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف لذلك قال رحمه الله ﴿ودفع نصفها الى الاول﴾ أي دفع المولى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحمة عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد قال رحمه الله ﴿ورجع بذلك النصف على الغاصب﴾ أي يرجع المولى بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان ولي الجناية الاولى استحق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه به ويسلم الباقي له ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه في حقه ولا الى ولي الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وهنا لان الثاني يستحق النصف لوجود المزاحمة وقت جنايته والمزاحمة موجودة فبقي على ما كان بخلاف ولي الاولى لانه استحق الكل وقت الجناية وانما رجع حقه الى النصف للمزاحمة قالوا وكلما وجد شيأ من بدل العبد أخذه حتى يستوفي حقه ثم قيل هذه المسئلة على الخلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان الذي يرجع به ولي الجناية الاولى عوض ما سلم له في المسئلة

الغاصب [illegible] عبد [illegible] تعدى [illegible] بدون [illegible] غصب ورجعت على [illegible] متقوم ثم وجب بسبب [illegible] ضمان [illegible] عنه
الغاصب [illegible] رفع الغصب [illegible] هو وقيمته أو مثله ويد الغاصب ثابتة على المغصوب حقيقة وحكما
ويد المولى ثابتة عليه حكما باعتبار السراية لا حقيقة لان بعد الغصب لم تثبت يده على العبد حقيقة والثابت حكما دون
الثابت حقيقة وحكما فلم يرتفع الغصب بالضمان بالسراية فقصر عليه الضمان قال صاحب العناية فيه نظر لانا لا نسلم
ان يد الغاصب عليه ثابتة حكما فان يد المولى ثابتة عليه حكما ولا يثبت على الشئ الواحد يدان حكميان بكمالهما أقول
نظره ساقط اذ لا وجه لمنع ثبوت يد الغاصب عليه حكما فان معنى ثبوت اليد على الشئ حكما ان يترتب على تلك اليد حكم
من الاحكام وقد ترتب على يد الغاصب فيما نحن فيه وجوب الضمان بالاجماع وأما ما يدعيه فليس بمسلم أيضا اذ
محذور في ان يثبت على الشئ الواحد يدان حكميان بكمالهما من جهتين مختلفتين وهنا كذلك فان ثبوت يد المولى
على العبد المغصوب منه حكما باعتبار سراية القطع الذي صدر منه وثبوت يد الغاصب عليه حكما باعتبار ثبوت يده
عليه حقيقة فاختلفت الجهتان قال رحمه الله ﴿غصب محجور مثله فمات في يده ضمن﴾ يعني اذا غصب عبد محجور عليه
عبدا محجورا عليه فمات المغصوب في يد الغاصب ضمنه لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها فيضمن قال رحمه الله
﴿مدبر جنى عند غاصبه ثم عند سيده ضمن قيمته لهما﴾ أي لو غصب رجل مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على مولاه
فجنى عنده جناية أخرى ضمن المولى القيمة لولي الجنايتين فتكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت
قيمته واحدة فيجب ذلك على المالك للمولى لانه هو الذي أعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا
للفداء كما في القن اذا أعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب قال
رحمه الله ﴿ورجع بنصف قيمته على الغاصب﴾ أي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب للتعدي
لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب عنده فيرجع عليه بسبب تحقق
من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد عنده عند الغاصب كلا رد قال رحمه الله
﴿ورده للاول﴾ أي دفع المولى نصف القيمة الذي أخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى وهذا عند أبي حنيفة وأبي
يوسف قالوا ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه أحد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني
الى آخره قال في العناية واعترض بان الثانية مقارنة للاولى حكما فكيف يكون الحق للاول في جميع القيمة وأجيب بان
المقارنة جعلت حكما في حق الضمان لا غير والاولى مقدمة حقيقة وقد انعقدت موجبة لكل القيمة من غير مزاحم
وأمكن توفير موجبها فلا يمتنع بلا مانع أقول في الجواب بحث لانا لا نسلم ان المقارنة جعلت حكما في حق التضمين لا غير بل
جعلت حكما أيضا في حق مشاركة ولي الجناية الثانية لولي الجناية الاولى كما أرشد اليه قول صاحب الهداية في الفصل
السابق لان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية اهـ فاذا جعلت المقارنة حكما في حق مشاركته وفي
الجناية الثانية أيضا كان ولي الجناية الثانية مزاحما لولي الجناية الاولى في الاستحقاق جميع القيمة فكيف يأخذ ولي
الجناية الاولى وحده كل القيمة مع مزاحمة الاولى الثانية له في استحقاقه اياه وان كان الاعتبار لتقدم الاولى حقيقة
دون المقارنة الحكمية ينبغي ان لا يستحق ولي الثانية شيأ من قيمة المدبر وليس الامر كذلك بالاجماع فليتامل في
جواب الشافعي وقال محمد رحمه الله لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية
الاولى لانه انما يرجع على الغاصب فلا يدفع اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل وكيلا يتكرر
الاستحقاق وقوله عوض ما سلم الى ولي الجناية الاولى قلناه وكذلك لكن ذلك في حق المولى والغاصب لان ما أخذه
المولى من الغاصب عوض المدفوع الى ولي الجناية الاولى وأما في حق المجني عليه فهو عوض ما لم يسلم له ومثله جائز
كالذمي اذا باع خمرا وقضى دين مسلم يجوز له أخذه لان ثلث الدراهم ثمن الخمر في حق الذمي وبدل الدين في حق المسلم قوله
ودفع الى الاول فان قلت هذا يناقض قوله أولا جناية العبد لا توجب الا دفعا واحدا لو محلا أو قيمة واحدة وهنا

قال رحمه الله ﴿غصب صبيا حرا فمات في يده فجأة أو بحمى لم يضمن وإن مات بصاعقة أو نهش حية فديته على عاقلة
الغاصب﴾ وهذا استحسان والقياس أن لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لأن الغصب
في الحر لا يتحقق ألا ترى أنه لا يتحقق في المكاتب وإن كان صغيرا لكونه حرا يدا مع أنه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة
أولى أن لا يضمن به وجه الاستحسان أن هذا ضمان إتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن بالإتلاف وهذا لأن نقله
إلى أرض مسبعة أو إلى مكان الصواعق إتلاف منه تسبيبا وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ وهو المولى فيضمن وهذا
لأن الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فأمكن حفظه عنه فإذا نقله إليه وهو متعد فيه فقد أزال حفظ
المولى عنه متعديا فيضاف إليه لأن شرط العلة بمنزلة العلة إذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجأة أو بحمى
فإن ذلك لا يختلف باختلاف الأماكن حتى لو نقله إلى مكان تغلب فيه الحمى والأمراض نقول إنه يضمن وتجب الدية على
العاقلة لكونه قتلا تسبيبا بخلاف المكاتب لأنه في يد نفسه وإن كان صغيرا فهو ملحق بالكبير ألا ترى أنه لا يزوج
إلا برضاه كالبالغ والحر الصغير يزوجه وليه بدون رضاه فإذا أخرجه من يد المولى فات ما يمكن التحرز عنه فيضمن
والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحر الكبير حتى لو لم يمكنه من حفظ نفسه ولا يضمن بالغصب
بما صنع من قيد ونحوه يضمن المكاتب وكالحر الكبير أيضا كما يضمن الصغير لأنه حينئذ يكون التلف مضافا إلى
الغاصب بتقصيره حفظه قال رحمه الله ﴿كصبي أودع عبدا فقتله وإن أودع طعاما فأكله لم يضمن﴾ أي يضمن
عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي إذا قتل عبدا أودع عنده وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام المودع هو قول
أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلى هذا لو أودع العبد
المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤخذ بالضمان في الحال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويؤخذ به بعد العتق وعند أبي
يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى يؤخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الإقرار في العبد والصبي وكذا الإعارة فيهما ثم
ن محمدا رحمه الله شرط في الجامع أن يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسألة في الصبي الذي عمره اثنتا عشرة
سنة وذلك دليل على أن غير العاقل يضمن بالاتفاق ولأن التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر لأبي يوسف والشافعي رحمهم
الله تعالى إذا أتلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما إذا كانت الوديعة عبدا أو كان الصبي مأذونا
ه في التجارة أو في الحفظ من جهة الولي وكما إذا أتلف غير ما في يده ولم يكن معصوما لثبوت ولاية الاستهلاك فيه ولهما
نه أتلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ بضمانه كما لو أتلفه بإذنه ورضاه وهذا لأن العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه
حيث وضعه في يد غيره مانعه فلا يبقى معصوما إلا إذا أقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا إقامة هنا لأنه لا ولاية له على الصبي
حتى يلزمه ولا ولاية للصبي على نفسه حتى يلتزم بخلاف المأذون له لأن له ولاية على نفسه كالبالغ وبخلاف ما إذا كانت
الوديعة عبدا لأن عصمته لحق نفسه إذ هو مبقى على أصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته لحق نفسه لا للمالك لأن
عصمة المالك إنما تعتبر فيما له ولاية استهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس للمولى ولاية استهلاك
عبده فلا يقدر أن يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمن الصبي باستهلاكه بخلاف سائر الأموال قال في العناية
إذا استهلك الصبي ينظر إن كان مأذونا له في التجارة وإن كان محجورا عليه لكنه قبل الوديعة بإذن وليه ضمن بالإجماع
ن كان محجورا عليه وقبلها بغير أمر وليه فلا ضمان عليه عند الإمام ومحمد في الحال ولا بعد الإنزال وقال أبو يوسف يضمن
ن الحال وأجمعوا على أنه لو استهلك مال الغير من غير أن يكون عنده وديعة يضمن في الحال وهو تقسيم حسن اهـ

﴿باب القسامة﴾

ـا كان أمر القتيل يؤول إلى القسامة فيما إذا لم يعلم قاتله ذكرها هنا في باب على حدة في آخر الديات والكلام في القسامة
ن وجوه الأول في معناها لغة والثاني في معناها شرعا والثالث في ركنها والرابع في شرطها والخامس في صفتها
السادس في دليلها اعلم أن القسامة في اللغة اسم وضع موضع الإقسام كذا في عامة الشروح أخذا من المغرب وقال في

الاولى [illegible]

عن الجناية [illegible] قتل

كل واحد [illegible] مرتين فولي [illegible] الجارية

ويرجع بها على الغاصب [illegible] رحمه الله

وعندهما لا يرجع [illegible] وأبي حنيفة ويرجع

بقيمته على الغاصب [illegible] كانت قيمة الجارية

ألف درهم [illegible] وعشرة [illegible] فولي قتيله

جزأ من أحد عشر جزء ثم يرجع بذلك على الغاصب [illegible]

الغصب ظهر أن العبد [illegible] مملوكة [illegible]

تبين [illegible] جناية العبد [illegible] الى ولي دم

الحر ويفديه [illegible] وهو مضطر في الدفع [illegible] الغاصب وضمانه

فيرجع بقيمته عليه وعندهما لما كانت جناية العبد [illegible] قيمة الجارية ألف

درهم فيقسم العبد بينهما على أحد عشر ويرجع [illegible] على الغاصب [illegible] المولى بجناية

كانت في ضمان الغاصب بخلاف الفصل الاول [illegible] للغاصب على المولى قيمة الجارية لان جنايته على جارية

الغاصب معتبرة عندهما وللمولى على الغاصب قيمة العبد فوقعت المقاصة لانهما اتفقا جنسا وقدرا وفي الجارية الحرة مع

قيمة العبد مختلفان جنسا وقدرا فلا يتقاصان ولو كان الغاصب معسرا فقال ولي الجارية انتظر يساره دفع العبد الى

ولي قتيله أو فداه ويرجع بقيمته على الغاصب اذا أيسر [illegible] قيمة الجارية [illegible] الى ولي قتيلها وواحدة

تسلم له وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يدفع من العبد عشرة أجزاء من أحد عشر جزأ الى ولي قتيله

واذا أيسر الغاصب دفع اليه الجزء الثاني لجواز أن يؤدي الغاصب قيمة الجارية فيثبت له حق في العبد على قولهما في

دفع جميع العبد الى ولي قتيل العبد يبطل حق الغاصب في العبد متى أدى قيمة الجارية فيوقف جزأ من أحد عشر

جزأ مما عليه وان قال ولي قتيلها أضرب بقيمة الجارية في الغلام دفع اليهما على أحد عشر لان حقه لا في رقبة

العبد للحال وحق الغاصب غير ثابت للحال وفي الثاني عسى يثبت وعسى لا يثبت ثم يرجع بقيمتها فدفع الى ولي

قتيلها تماما لان حقه كان ثابتا في جميع العبد وقد وصل اليه عشرة أجزاء من العبد ولم يصل اليه جزء واحد وفي يد

المولى بدله فكان له ان يأخذ ذلك منه ثم يرجع على الغاصب بمثل ذلك لما بينا وولي قتيل الجارية أن يأخذ من

المولى عشرة أجزاء من قيمتها في رواية لانه وصل اليه بدل جميع الجارية لان العبد قام مقام الجارية واذا كانت قيمته

أقل من قيمة الجارية لان قليل القيمة اذا قتل كثير القيمة ودفع به قام مقام جميعه واذا قام العبد مقام جميع الجارية

فصار كانه وصل اليه جميع الجارية بخلاف ولي قتيل العبد لان حقه كان في جميع العبد ولم يتحول الى بدله وقد

وصل اليه بعض العبد فكان له ان يأخذ بدل ما لم يصل اليه من العبد ولو قتل العبد المغصوب الغاصب هدر دمه

وكذلك العبد المرهون اذا قتل المرتهن عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يعتبر حتى يؤمر المولى بالدفع أو الفداء لهما ان

في اعتبار جنايته فائدة لان الغاصب يملكه بالدفع بالقيمة ويملك عبد الغير بالقيمة مفيد كما لو اشترى منه وبالفداء يملك

دية نفسه وهي أكثر من القيمة ظاهرا فيحصل للغاصب زيادة على القيمة فدل على ان في اعتبار هذه الجارية فائدة

فوجب اعتبارها والله أعلم ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان المولى متى أخذ الضمان من الغاصب يملك الغاصب العبد

مستندا الى وقت الغصب وظاهره ان الجناية ظهرت من المملوك على مالكه وجناية المملوك على مالكه هدر لان المولى

لا يستوجب على مملوكه شيأ وجناية المغصوب على مولاه معتبرة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما لما مر في الرهن

ذي قتله وليه عمدا أو خطأ وأنكر أهل المحلة فانه يحلف خمسون رجلا منهم كل واحد بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا
ن حلفوا غرموا الدية وان نكلوا فانه يحبسهم حتى يحلفهم وفي الذخيرة هذا الحبس بدعوى العمد وان كان يدعي
لخطأ واذا نكلوا عن اليمين يقضي عليهم بالدية اهـ وقوله يتخيرهم الولي يعني يختار الصالحين دون الطالحين ولو
ن أهل الذمة وان كان القتيل مدبرا أو مكاتبا وجبت القسامة وقيمته في ثلاث سنين لان العبد بمنزلة الاحرار في حق
لدماء وروي عن أبي يوسف أنه لا شئ فيه لانه في حكم الاموال عنده ولا قسامة في الجنين لانه ناقص الخلقة اهـ قال
حمه الله ﴿وان حلفوا فعلى أهل المحلة الدية ولا يحلف الولي﴾ وقال الشافعي رحمه الله يحلف وقد تقدم ودليلنا قوله
لى الله عليه وسلم يحلف خمسون رجلا منكم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم أغرموا الدية فقال الحالف يا رسول الله
حلف و يغرم فقال نعم الحديث هذا اذا ادعى عليهم لا باعيانهم القتل عمدا أو خطأ لان المدعى عليهم لا يميزون عن الباقين
لو ادعى على البعض باعيانهم القتل عمدا أو خطأ فكذلك الجواب واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن أبي يوسف في
غير رواية الاصول أن القسامة والدية تسقط عن الباقين من أهل المحلة و يقال للولي ألك بينة فان قال لا يستحلف
لمدعى عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة مثله ووجهه ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من
غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على أهل المحلة والنصوص لم تفرق بين دعوى ودعوى فيجاب باطلاق
لنصوص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو أوجبناهما لاوجبناهما بالقياس
هو ممتنع ثم ان حلف برئ وان نكل ففي دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي ذكرناه
 كتاب الدعوى قال رحمه الله ﴿وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا﴾ لان الخمسين وجبت بالنص فيجب
سامه ما أمكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما يثبت بالنص وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى بالدية
روي عن شريح والنخعي مثل ذلك ولان فيه استعظاما لامر الدم فيتكمل و تكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب
مكن شرعا كما في كلمات اللعان وان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على أحدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار
ضرورة الاكمال وقد كمل قال رحمه الله ﴿ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد﴾ لانهم ليسوا من أهل النصرة
 اغا هم اتباع والنصرة لا تقوم بالاتباع واليمين على أهل النصرة ولان الصبي والمجنون ليسا من أهل القول الصحيح
اليمين قول قوله وامرأة وعبد لانهما ليسا من أهل النصرة واليمين على أهلها أقول يشكل اطلاق هذا بقول أبي حنيفة
محمد في مسئلة وهي انه لو وجد قتيل في قرية لامرأة فعند أبي حنيفة ومحمد عليها القسامة تكرر عليها الايمان والدية على
اقلتها وأما عند أبي يوسف القسامة أيضا على العاقلة قال رحمه الله ﴿ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به أو يسيل دم
ن فمه أو أنفه أو دبره بخلاف عينه وأذنه﴾ لان القسامة تجب في القتيل وهذا ليس بقتيل وانما مات حتف أنفه وفي مثله
 قسامة ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل منهم فلا بد من أثر يكون بالميت يستدل
ه على انه قتيل بخلاف ما اذا خرج دمه من عينه وأذنه لانه لا يخرج عادة الا من كثرة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فتجري
ليه أحكامه وهو المراد بقوله بخلاف عينه وأذنه ولو وجد بدن القتيل كله أو أكثر من نصفه أو النصف ومعه الرأس
ي محلة فعلى أهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من النصف وكان معه الرأس أو لم يكن
 لا شئ عليهم لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد به في البدن ولكن للا كثر حكم الكل فاجرينا عليه أحكامه تعظيما
 للآدمي والاقل ليس معناه فلا يلحق به والا لو اعتبرناه لاجتمعت الديات والقسامات بمقابلة شخص واحد بان توجد
 طرافه في القرى مفرقة وهو غير مشروع ويبنى على هذا صلاة الجنازة لانها لا تتكرر كالقسامة والدية قال الشارح
لو وجد فيهم جنين أو سقط ليس به أثر الضرب لا شئ على أهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به أثر الضرب وهو
ام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر أن تام الخلق ينفصل حيا الى آخره أقول في تحرير هذه المسئلة فتور
ن وجوه الاول أن الجنين على ما صرحوا به في عامة كتب اللغة الولد ما دام في البطن فكيف يتصور انه يوجد فيهم

معراج الدراية القسامة لغة مصدر اقسم كما لا يخفى على من له دراية بعلم الادب وأما في الشريعة فهي أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار وجد فيها قتيل به أثر يقول كل منهم والله ما قتلته ولا علمت له قاتلا كذا في العناية قال في النهاية وأما تفسيرها شرعا فما روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه قال في القتيل الذي يوجد في المحلة أو دار رجل في المصر ان كان به جراحة أو أثر ضرب أو أثر خنق ولا يعلم قاتله يقسم خمسون رجلا من أهل المحلة كل منهم يقول بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا اه أقول ما ذكر في النهاية انما هو مسئلة القسامة شرعا فان التفسير من قبيل التصورات وما ذكر فيها تصديق من قبيل الشرطيات كما ترى نعم يمكن ان يؤخذ منه تفسير القسامة شرعا بتدقيق النظر لكنه في موضع بيان معنى القسامة شرعا في أول الباب تعسف خارج عن سنن الطريق وأما ركنها فهو أنه يجري من ان يقسم هذه الكلمات التي يقسم بها على لسانه ثم قال في النهاية وأما شرطها فهو ان يكون المقسم رجلا بالغا عاقلا حرا فلذلك لم يدخل في القسامة المرأة والصبي والمجنون والعبد وان يكون في الميت الموجود أثر القتل وأما لو وجد ميتا لا أثر به فلا قسامة ولا دية ومن شرطها أيضا تكميل اليمين بالخمسين اه وفي غاية البيان أيضا كذلك ومن شروطها أيضا ان لا يعلم قاتله فان علم فلا قسامة فيه ولكن يجب القصاص فيه أو الدية كما تقدم ومنها ان يكون القتيل من بني آدم فلا قسامة في بهيمة وجدت في محلة قوم ومنها الدعوى من أولياء القتيل لان القسامة يمين واليمين لا تجب بدون الدعوى كما في سائر الدعاوى ومنها انكار المدعى عليه لان اليمين وظيفة المنكر ومنها المطالبة في القسامة لان اليمين حق المدعي وحق الانسان يوفى عند طلبه كما في سائر الاموال ومنها ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد أو في يد أحد وان لم يكن ملكا لاحد ولا في يد أحد أصلا فلا قسامة فيه ولا دية في قن أو مدبر او أم ولد أو مكاتب أو مأذون وجد مقتولا في داره ولا نص في البدائع على هاتيك الشروط كلها بالوجه الذي ذكرناه مع زيادة تفصيل وأورد على اشتراط الحرية اذا وجد قتيل في دار مكاتب فعليه القسامة واذا حلف يجب الاقل من قيمته ومن الدية نص عليه في البدائع وأجيب بان المكاتب حر يدا وان لم يكن حرا رقبة كما صرحوا به في الباب السابق فوجد فيه الحرية في الجملة فجاز اشتراطنا الحرية في القسامة مطلقا بناء على ذلك لكن لا يخفى ما فيه وأما صفتها فهي وجوب الايمان وأما دليلها فالاحاديث المشهورة واجماع الامة وأما سببها فوجود القتيل في المحلة وما في معناه قال رحمه الله (قتيل وجد في محلة لم يدر قاتله حلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) هذا على سبيل الحكاية عن الجميع وأما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجترئ على يمينه ما قتلنا يعني جميعا ولا ينعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى أو خطأ وقال مالك رحمه الله يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو أحد قولي الشافعي واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة أو يشهد عدل أو جماعة غير عدول ان أهل المحلة قتلوه وان لم يكن ثم لوث استحلف المدعى عليهم فان حلفوا لا دية عليهم وان أبوا ان يحلفوا حلف المدعي واستحق ما ادعاه لنا قوله صلى الله عليه لو أعطي الناس بدعواهم الحديث وقوله البينة على المدعي واليمين على من أنكر ولا فرق في ذلك بين الدم والاموال على ظاهر الاحاديث وما روي في قتيل وجد بين قوم قال يستحلف خمسين رجلا منهم فهو كقول المؤلف قتيل خرج مخرج الغالب قال في العناية جرح رجل في قبيلة ولم يعلم جارحه فاما أن يصير صاحب فراش أو يكون صحيحا بحيث يذهب ويجيء فان كان الثاني فلا ضمان بالاتفاق وان كان الاول ففيه القسامة والدية على القبيلة عند الامام وعند الثاني لا شيء فيه اه وأطلق في القتيل فشمل الخطأ والعمد والدعوى بذلك قال في الاصل واذا وجد قتيل في محلة قوم وادعى ولي القتيل القتل عمدا أو خطأ فهذا على ثلاثة أوجه اما ان يدعي ولي القتيل على واحد من أهل المحلة انه هو الذي قتله وليه فان ادعى على جميع أهل المحلة انهم قتلوا وليه عمدا أو خطأ وادعى على واحد من غير أهل المحلة أنه هو

من مصر من الامصار فعليهم القسامة والدية كان لا [illegible] وان كان للمسلمين فيها منفعة للاحتطاب والكلأ فالدية في بيت
المال وان انقطعت عنها منفعة المسلمين فهو [illegible] ان تقويه على أقرب الدور [illegible] لأن الارض ملك لا احد كما قال اذا
كان يسمع منها الصوت من اهل المصر وهو [illegible] في البرية [illegible] اذا وجد القتيل بين [illegible] قوله بين قريتين مثال وكذا
لو وجد بين قبيلتين أو بين محلتين [illegible] في [illegible] أو في سفينة أو فسطاط فالقسامة على مالكها
والدية على من يسكنها لانها في يده كما في الدار وان كان خارجا عنها فعلى القبيلة التي وجد فيها القتيل لانهم لما نزلوا
قبائل في أماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر الا ترى انه ليس لغيرهم ازعاجهم عن هذا المكان
ولو وجد بين القبيلتين فعلى أقربهما [illegible] فان استويا فعليهما كما لو وجد بين المحلتين وبين القريتين هذا اذا نزلوا بين قبائل
متفرقين فان نزلوا جملة مختلطين ووجد القتيل خارج الخيام فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة
كلها بمنزلة محلة واحدة لان الامكنة كلها منسوبة الى جميع العسكر لا الى البعض وان كان العسكر في أرض رجل
فالقسامة والدية عليه لان العسكر في هذا المكان بمنزلة السكان والقسامة والدية على الملاك دون السكان بالاجماع
وهما سويا بين هذه وبين الدار وأبو يوسف رحمه الله تعالى فرق فان عنده في الدار تجب على السكان دون الملاك والفرق
ان العسكر نزلوا في هذا المكان للانتقال والارتحال لا للقرار وما لا قرار له وجوده وعدمه بمنزلة واما السكان في
الدار للقرار لا للانتقال والفرار فلابد من اعتباره وان كان اهل العسكر قد لقوا عدوهم فلا قسامة ولا دية لان
الظاهر انه قتيل العدو ولو جرح في محلة أو قبيلة فحمل مجروحا ومات في محلة أخرى من تلك الجراحة فالقسامة والدية
على أهل المحلة التي جرح فيها لان القتل حقيقة وجد في المحلة الاولى دون الاخرى رجل جرح وحمله انسان من أهله
فمكث يوما أو يومين ثم مات لم يضمن الحامل عند أبي يوسف وفي قياس أبي حنيفة يضمن وهذا بناء على ما اذا جرح
في قبيلة ثم مات في أهل قبيلة أخرى لان يده بمنزلة المحلة فصار وجوده مجروحا في يده كوجوده في محلته قال رحمه الله
﴿وان وجد في دار انسان فعليه القسامة والدية على عاقلته﴾ لان الدار في يده وتصرفه ولا يدخل السكان في القسامة
مع المالك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف هي عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى
كما تكون بالملك ولهما ان الملاك هم المخصوصون بنصرة البقعة عادة دون السكان ولان تملك الملاك ألزم وقرارهم
أدوم وكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم وفي الاصل واذا وجد القتيل في الدار تجب القسامة على
صاحب الدار والدية على عاقلة الدار يعني أهل الخطة وفي الذخيرة باتفاق الروايات وكذا ذكر محمد في هذه المسألة
في الاصل وذكر في موضع آخر من الاصل ان القسامة والدية على قوم صاحب الدار فاتفقت الروايات ان الدية على
قومه واختلفت الروايات في القسامة ذكر في بعض الروايات انما تكون على المشتري خاصة وذكر في بعض الروايات
انها تكون على عاقلة المشتري وحكي عن الكرخي انه وفق بين الروايتين قال انها تجب عليه خاصة اذا كان قومه غيبا
ومعنى الرواية التي قال انها تكون عليه وعلى قومه ان يكون قومه حضورا حتى لو لم يوجد منهم في المحلة ثم وجد قتيل في
سكة من سككهم أي في مسجد من مساجدهم وفيها سكان ومشترون فان القسامة على المشتري وهذا الذي ذكر
قول أبي حنيفة ومحمد واما في قول أبي يوسف في احدى الروايتين عنه تجب القسامة والدية على السكان لا على المشترين
الذين هم ملاك وفي الرواية الثانية يقول تجب على المشتري والسكان وفي الذخيرة وجد قتيل في دار فقال صاحب الدار
أنا قتلته لانه أراد أخذ مالي وعلى المقتول سيما السراق وهو متهم فعن أبي حنيفة انه لا شيء على صاحب الدار وفي موضع
آخر قال ان عليه الدية لا القصاص وان لم يقر صاحب الدار بقتله لا بقتله وتقسم الدية على العاقلة وفي الينابيع رجل
وجد قتيلا وادعى ولي الجناية على رجل انه قتله وكان بينه وبين المقتول عداوة ظاهرة فان أنكر المدعى عليه فقال الولي
أحلف انك قتلته وآخذ منك الجناية أي الدية فانه ليس للقاضي أن يفعل ذلك عندنا وقوله دار انسان مثال وكذا لو
وجد في حانوت والكرم والارض في الحكم كما ذكرنا في الدار وفي المحيط واذا وجد قتيل في محلة خربة ليس فيها أحد

[illegible]

ذكر ... [illegible]

تام الخلق وعمرناه ... قلت ان اراد ... اثر الضرب ... فى جوانبه ... [illegible] يكون

به اثر الجراحة والخنق كما تقرر ... ولا اقتصارها على نفى اثر الضرب ... [illegible] قال ولو وجد ...

ولد صغير ساقط ليس فيه أثر ... فلا شئ عليهم فتدبر قوله وان كان به اثر ... وهو تام الخلق وجبت القسامة

والدية عليهم لان الظاهر أن تام الخلق ينفصل حيا فإن قيل الظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق والاصل البراءة عن

الضمان [illegible] وذكره اذا لم يعلم صحته حكومة عدل عندنا وان كان الظاهر سلامتها حتى انه انما يجب في الاطراف

قبل أن يعلم صحتها ما يجب في السليمة لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال والدية اعظم ... النفس فلم تجب فيها

قبل العلم بالصحة قصاص أو دية بخلاف الجنين فانه نفس من وجه عضو من وجه واذا انفصل تام الخلق وبه أثر الضرب

وجب فيه القسامة والدية تعظيما للنفس لان الظاهر انه قتيل لوجود دلالة القتل وهو الاثر والظاهر من حال تام

الخلق أن ينفصل حيا واذا وجد ميتا ولا أثر به لا يجب فيه شئ فكذا هذا قال جمهور الشراح ورد صاحب العناية

جوابهم المزبور حيث قال بعد ذكر السؤال والجواب وهذا كما ترى مع تطويله لم يرد السؤال ورد بما قواه لان الظاهر

اذا لم يكن حجة للاستحقاق في الاموال وما سلك به مسلكها فلان يكون فيما هو أعظم خطرا أولى انتهى ولان الجنين

نفس فاعتبرنا جهة النفس ان انفصل حيا فيستدل عليه بتمام الخلق وعضو من وجه فاعتبرنا جهة العضو ان انفصل

ميتا فيستدل عليه بنقصان الخلق قال رحمه الله ﴿ وقتيل على دابة معها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلته ﴾

دون أهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب كانت الدية عليهم جميعا

لان القتيل في أيديهم دون أهل المحلة فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار

والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة

والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار وعن أبي يوسف انه لا يجب على السائق الا اذا كان

يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من مكان الى مكان ليدفن وأما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر

انه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة أحد فالدية والقسامة على أهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة لان

وجوده وحده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة وفي شرح الطحاوي أو كان الرجل يحمله على ظهره فهو

كالذي مع الدابة وظاهر عبارة المؤلف انه لا فرق بين ان يكون المالك معروفا أولا وفي شرح الطحاوي فالقسامة

والدية عليهم هكذا ذكر محمد ولم يفصل بين ما اذا كان للدابة مالك وبين ما اذا لم يكن بل أطلق الجواب ومن مشايخنا

من قال هذا اذا لم يكن للدابة مالك معروف وانما يعرف ذلك القائد والسائق فأما اذا كان مالك الدابة معروفا فانما

تجب القسامة والدية على مالك الدابة نظير هذا ما قال محمد في كتاب العتاق ان الرجل اذا استولد جارية في يده ثم أقر

انها لفلان ان كان المقر له مالكا معروفا لهذه الجارية يصدق المستولد ولم تصر أم ولده وان لم يكن المقر له مالكا معروفا لم

يصدق لانها صارت أم ولد له من حيث الظاهر فكذلك هنا ومن المشايخ من قال سواء كان للدابة مالك معروف أو لم

يكن فان القسامة تجب على الذي في يده الدابة والدية على عاقلته ولو وقعت المنازعة بين أهل المحلة وبين السائق كان

القول قول السائق ان الدابة دابته قال رحمه الله ﴿ ومرت دابة عليها قتيل بين قريتين فعلى أقربهما ﴾ لما روي أنه صلى

الله عليه وسلم أمر في قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد أحدهما أقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة قيل هذا

محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت وأما اذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا شئ عليهم لانهم اذا كانوا

بحيث لا يسمع منهم الصوت لا يمكنهم الغوث وهذا قول الكرخي رحمه الله تعالى وعبارة المتن ظاهرها الاطلاق وأما اذا

وجد في فلاة في أرض فان كانت ملكا لانسان فهما على المالك وان لم تكن ملكا لاحد فان كانت يسمع منها الصوت

فهى على عاقلة البائع وفى الخيار على ذى اليد ﴾ أى اذا بيعت الدار ولم يقبضها المشترى ووجد فيها قتيل فضمانه على
عاقلة البائع وان كان فى البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذى فى يده وهذا عند أبى حنيفة وقالا اذا لم يكن فيه
خيار فهو على عاقلة المشترى وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذى يصير له لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ
فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار
دون المودع والملك للمشترى قبل القبض فى البيع البات وفى الذى شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما فى صدقة
الفطر ولابى حنيفة ان القدرة على الحفظ باليد دون الملك ألا ترى أنه يقدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقدر بالملك
بدون اليد فى الدار المغصوبة وفى البيع البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما لانه دون
البات ولو كان المبيع فى يد المشترى والخيار له فهو أخص الناس به تصرفا واذا كان الخيار للبائع فهو فى يده مضمون
عليه بالقيمة كالمغصوب فيعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر وانها تجب على المالك لا على الضامن
وهذه ضمان جناية فتجب على الضامن لان ضمان الجناية لا يشترط فيه الملك ألا ترى ان الغاصب يجب عليه
ضمان جناية العبد المغصوب ولا ملك بخلاف ما اذا كانت الدار فى يده وديعة لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو
انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد أصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن
وكذا الغاصب لان يده يد أمانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره فى الهداية والنهاية لا يدل على ان الضمان
على الغاصب فان قلت لو جنى العبد فى البيع البات قبل القبض يخير المشترى بين الرد وامضائه وهنا لا يخير والفرق
ان الدار لا يستحقها بوجود القتيل فيها بخلاف العبد لانه يصير مستحقا بالجناية وفى مختصر خواهر زاده وان وجد فى
دار يتامى المسلمين فالقسامة والدية على عاقلة اليتامى والاصل ان أبا حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر لوجود الدية على العاقلة
اليد الحقيقية لانها تثبت القدرة على الحفظ وهما يعتبران الملك قال رحمه الله ﴿ ولا تعقل عاقلة حتى تشهد الشهود انها
لذى اليد ﴾ أى اذا كانت دار فى يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتى تشهد الشهود انها لصاحب اليد لان
ملك صاحب اليد لا بد منه حتى تعقل عاقلته عنه واليد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا تكفى الا لايجاب
الضمان على العاقلة كما لا يكفى للاستحقاق وتصلح للدفع وقد عرف فى موضعه قال صاحب العناية ولا يختلج فى وهمك
صورة تناقض بعدم الاكتفاء باليد مع ما تقدم أن الاعتبار عند أبى حنيفة رضى الله عنه لليد لان اليد المعتبرة عنده هى
التى تكون بالاصالة لكن كيف يتم على أصله التعليل الذى ذكره المصنف بقوله لانه لا بد من الملك لصاحب اليد
حتى تعقل العواقل عنه وهل لا يناقض هذا ما مر من ان الاعتبار عند أبى حنيفة لليد دون الملك كما فى المسئلة المتقدمة
آنفا فان الملك هناك للمشترى مع ان الدية عنده على عاقلة البائع لكونه صاحب اليد قبل القبض كما مر تفصيله قال
صاحب العناية ولا يلزم أبا حنيفة ان يعتبر اليد فى استحقاق الدية كما قال فى الدار المبيعة فى يد البائع يوجد فيها قتيل
لان الدية تجب على عاقلة البائع لانه يعتبر يد المالك لا مجرد اليد فلم تثبت هنا يد المالك الا بالبينة اه وذكر فى معراج
الدراية ما يوافقه حيث قال وفى جامع كريسى اعتبر أبو حنيفة رضى الله عنه مجرد اليد فى المسئلة المتقدمة وهنا لا يثبت
ذلك الا بالبينة فلا يرد نقضا عليه اه أقول هذا التوجيه مشكل لان الملك فى المسئلة المتقدمة كان للمشترى لا محالة وعن
هذا نشأ النزاع بين أبى حنيفة رحمه الله وصاحبيه فى تلك المسئلة اذ لو كان الملك أيضا للبائع لما صار محل الخلاف
واقامة الحجة من الجانبين على ما مر بيانه فاذا كان الملك هنا للمشترى فكيف يتحقق البائع ان ذلك يد المالك اذ ثبوت
يد الملك له يقتضى ثبوت نفس الملك أيضا له فيلزم ان يجتمع على الدار المبيعة فى حالة واحدة ملكان وهما ملك البائع
وملك المشترى وهو محال وان أريد بيد الملك غير معناه الظاهر أى اليد التى كانت لصاحبها ملكا فى الاصل وان زال
ذلك الملك فى الحال بالبيع فما معنى اعتبار مثل ذلك الاصل المزيل فى ترتب الحكم الشرعى عليه فى الحال وهل يليق
ان يعد ذلك أصلا لامامنا الاعظم فعليك بالتامل الصادق وظاهر اطلاق المصنف انه لا فرق بين ما اذا أنكر العواقل

وبقربه محلة عامرة فيها ناس كثير تجب القسامة والدية على أهل المحلة العامرة لأنهم أقرب الناس إليها ولو وجد
في دار من لا تقبل شهادته له أو امرأة في دار زوجها تجب فيها القسامة والدية ولا يحرم الارث لانه حكم بأنه قتله حكما بترك
الحفظ ولو وجد القتيل في دار امرأة ذكر في النهاية يكرر عليها اليمين خمسين مرة والدية على عاقلتها وهو قول محمد وعند أبي يوسف على
أقرب القبائل قال في المحيط رجلان كانا في بيت ليس معهما ثالث فوجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف يضمن
الآخر الدية لأن الظاهر أنه لا يقتل نفسه وانما قتله الآخر وقال محمد لا احكم لانه يحتمل ان الآخر قتله ويحتمل أنه قتل نفسه وان
الآخر قتله فلا أضمنه بالشك ولو أن دارا مغلقة ليس فيها أحد ووجد فيها قتيل فالقسامة والدية على عاقلة رب
الدار قال رحمه الله ﴿وهي على أهل الخطة دون السكان والمشترين﴾ هذا قول الامام ومحمد وأهل الخطة هم الذين خط
لهم الامام الارض بخطه وقال أبو يوسف الكل مشترك لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ
وهم في ذلك سواء فكذا في ترك الحفظ فصار كالدار المشتركة بين واحد من أهل الخطة وبين المشتري ولو كان للخطة
تأثير في التقديم لما شاركهم المشتري ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف وكذا في الحفظ
ولان صاحب الخطة أصيل والمشتري دخيل وولاية الحفظ على الاصيل دون الدخيل وفي الدار المشتركة ولاية تدبيرها
الى المالك مطلقا بخلاف القرية والمحلة والدار فانه اذا وجد قتيل في دار مشتركة بين مشتر وصاحب خطة فانهما
يستويان في القسامة والدية بالاجماع وفي المحلة أوجب القسامة والدية على أهل الخطة دون المشترين مع ان كل واحد
منهم لو انفرد كانت القسامة عليه والدية على عاقلته والفرق ان العرف جار بان تدبير المحلة لاهلها دون المشتري منه
وتدبير الدار للمشتري ولو قال وهما على أهل الخطة لكان أولى لان الضمير يرجع لاقرب مذكور وهو الدية وقدمنا
انه لا فرق بينهما في الحكم متأخر قال رحمه الله ﴿فان لم يبق واحد منهم فعلى المشترين﴾ يعني ان لم يبق واحد من أهل
الخطة فعلى المشترين لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يزاحمهم ثم اذا وجد في دار انسان تدخل العاقلة في القسامة
ان كانوا حاضرين عندهما وعند أبي يوسف لا تدخل لان رب الدار أخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كأهل المحلة
لا يشاركهم فيها عواقلهم فصاروا كما اذا كانوا غائبين ولهما انهم في الحضور لزمتهم نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار
فيشاركونه في القسامة وقد بينا أن هذا قول الكرخي قال رحمه الله ﴿ولو وجد في دار مشتركة على التفاوت فهي على
عدد الرؤس﴾ أي اذا وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة أنصباؤهم فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم
النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس تقسم الدية والقسامة على عدد رؤسهم ولا يعتبر بتفاوت الانصباء
لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس
بمنزلة الشفعة وفي الجامع الصغير دار نصفها لرجل وعشرها لآخر ولآخر ما بقي فوجد فيها قتيل فهي على عدد
رؤس الرجال دون تفاوت الملك حتى ان القتيل اذا وجد في دار بين اثنين اثلاثا فالدية تجب بينهما نصفين وكذا اذا
بين بكر وزيد اثلاثا فوجد فيها قتيل فالدية على عاقلتهم اثلاثا وهذا الذي ذكرنا قول محمد رواه عن أبي حنيفة وروى
عن أبي يوسف بخلاف هذا فانه قال على عدد الملك ولو وجد قتيل بين قريتين فالدية على أهل القريتين على السواء
ولا ينظر الى عدد أهل القريتين وكذلك قال أبو يوسف في دار بين تميمي وبين أربعة من همدان وجد فيها قتيل
فالدية بينهما نصفين وعند محمد تجب الدية أخماسا واذا وجد قتيل بين قريتين وهو في القرب اليهما على السواء ووجد
في احدى القريتين اناس كثيرة وفي الاخرى أقل من ذلك فالدية على القريتين نصفين بلا خلاف وقال أبو يوسف في
قتيل وجد بين ثلاث دور دار لتميمي وداران لهمدان وهو في القرب منهما جميعا على السواء والدية نصفان واعتبر
القبيلة دون القرب واذا وجد القتيل في دار بين ثلاثة تفرق القسامة على عواقلهم جميعا اثلاثا وتمام الخمسين على العواقل
وكذا لو وجد في المسجد أو المحلة فالمعتبر عدد القبائل والقبائل هنا ثلاث والدية اثلاث ولهذا قلنا بان أهل الديوان اذا
جمعهم ديوان واحد وقاتل واحد منهم كان على أهل ديوانه لا على أهله وعشيرته قال رحمه الله ﴿وان بيع فلم يقبض

فأما اذا كان نهرا صغيرا انحدر من الفرات أو نحوه لأقوام معروفين فانه تجب القسامة على أصحاب النهر والدية على
عاقلتهم وفي الكافي والنهر الصغير ما يستحق بالشركة فيه الشفعة والا فهو عظيم كالفرات وجيحون ولم يتعرض المؤلف
لما اذا وجد في بيت من ثبتت له بعض الحرية وفي الخانية ولو وجد المكاتب قتيلا في دار اشتراها لا يجب فيه شيء في
قولهم جميعا وفي المكاتب سوى أبو حنيفة أيضا بين ما اذا وجد قتيلا في داره وبين ما اذا وجد غيره قتيلا الا أنه اذا وجد
غيره قتيلا لا تجب الدية على العاقلة لأنه لا عاقلة للمكاتب وانما تجب عليه لأن عاقلته نفسه ولو وجد جميع أهل المحلة فلا
تجب الدية على عواقلهم وتسقط القسامة وذكر في المنتقى عن ابن أبي مالك عن أبي حنيفة أن من وجد قتيلا في دار نفسه
فليس فيه قسامة ولا دية وروى الحسن ابن زياد عن أبي يوسف أنه قال على سكان القبيلة وعلى عاقلة المقتول دية قالوا
وهو قول أبي حنيفة فرواية ابن أبي مالك خلاف رواية الاصول وفي الذخيرة وفي شرح شيخ الاسلام اذا وجد
قتيل في محلة فزعم أهل المحلة أن رجلا منهم قتله ولم يدع ولي القتيل على واحد منهم بعينه لم تسقط عنهم القسامة
والدية ورواية الحسن بن زياد اذا وجد العبد أو المكاتب أو المدبر أو أم الولد الذي سعى في بعض قيمته قتيلا في محلة
فعليهم القسامة وتجب القيمة على عواقل أهل المحلة في ثلاث سنين وقد روي عن أبي يوسف أنه لا يجب عليهم شيء
في العبد والمكاتب والمدبر وأم الولد وهذا يجعل كجناية على البهائم ولهذا قال بانه تجب قيمته بالغة ما بلغت اذا
كان خطأ واذا كان عمدا يجب القصاص وأما معتق البعض فانه تجب فيه القسامة والدية عندهم جميعا لانه بمنزلة
الحر عند أبي يوسف ومحمد والحر اذا وجد قتيلا في محلة فانه تجب على أهل المحلة القسامة والدية وعند أبي حنيفة
هو بمنزلة المكاتب في الحكم اذا وجد قتيلا في محلة عنده هذا وفي شرح الطحاوي ولو وجد القتيل في دار المكاتب فانه
تكرر عليه الايمان وان حلف يجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية الا عشرة لان المكاتب عاقلة نفسه وفي التجريد
والاعمى والمحدود في القذف والكافر القسامة عليهم واذا وجد العبد قتيلا في دار مولاه فلا شيء فيه لان المولى صار قاتلا
له حكما يملك الدار فيعتبر بما لو باشر ولو باشر لم يكن على المولى شيء فكذا هذا قالوا وهذا اذا لم يكن على العبد دين فأما اذا
كان على العبد دين فانه يضمن المولى الاقل من قيمته ومن الدين وقد نص محمد على هذا التفصيل في كتاب المأذون
قال رحمه الله ﴿وان التقى قوم بالسيوف فأجلوا عن قتيل فعلى أهل المحلة القسامة والدية الا أن يدعي الولي على
أولئك أو على معين منهم﴾ لان القتيل بين أظهرهم والحفظ عليهم فتكون القسامة والدية عليهم الا اذا أبرأهم الولي
بدعوى القتيل على واحد منهم بعينه فيبرأ أهل المحلة ولا يثبت على عاقلته الا بحجة على ما بينا وقوله على معين منهم
ان أريد به الواحد من أهل المحلة ليستقيم على قول أبي يوسف لأن أهل المحلة يبرؤن بدعوى الولي على واحد منهم معين
وهو القياس وعندهما لا يبرؤن وهو استحسان وبيناه في أوائل الباب فلا يستقيم وان أريد به واحد من الذين التقوا
بالسيوف ويستقيم بالاجماع وقال أبو جعفر في كشف الغوامض هذا اذا كان الفريقان غير متأولين اقتتلوا عصبية
وان كانوا مشركين أو خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك من اصابة العدو واذا كان القتال بين المسلمين والمشركين في دار
الاسلام ولا يدري القاتل يرجح حال قتلى المشركين حملا لأمر المسلمين على الصلاح في أنهم لا يتركون المسلمين في مثل
ذلك الحال ويقتلون المسلمين فان قيل الظاهر ان قاتله من غير المحلة وانه من خصمائه قلنا قد تعذر الوقوف على قاتله
حقيقة فيتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو وجوده قتيلا في محلتهم كذا في النهاية والعناية أقول يرد على هذا الجواب
ان يقال ما بالكم تجعلون هذا الظاهر وهو وجوده قتيلا في محلتهم موجبا لاستحقاق القسامة والدية على أهل المحلة
ولا تجعلون ذلك الظاهر وهو كون قاتله خصماءه من غير أهل المحلة دفعا للقسامة والدية عن أهل المحلة مع ان الاصل
الشائع ان يكون الظاهر حجة للدفع دون الاستحقاق فالاظهر في الجواب أن يقال الظاهر لا يكون حجة للاستحقاق
فبقي حال القتل مشكلا فأوجبنا القسامة والدية على أهل المحلة لورود النص باضافة القتيل اليهم عند الاشكال فكان
العمل بما ورد فيه النص أولى وسيأتي مثل هذا عن قريب ان شاء الله تعالى قال في الهداية وان كان القوم لقوا قتالا لا

[illegible]

فى [illegible] [illegible]

وفيه صاحب الدار أو [illegible] رحمه الله [illegible] [illegible] ولا

فى أيديهم فيستوى [illegible] [illegible] [illegible]

الدور والفرق [illegible] [illegible]

يجب على مكان [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible]

الراكب [illegible] وطلاق [illegible] قال رحمه الله ﴿[illegible] الجامع والشارع

لا قسامة فيه والدية على بيت المال﴾ [illegible] [illegible] لا يختص في

الكل [illegible] بيت المال [illegible] [illegible] السوق

لان التدبير في [illegible] الى الامام [illegible] [illegible] السوق

الاعظم [illegible] [illegible] لم يجب على أهل

المحلة وكذا فى السوق [illegible] اذا كان [illegible] دارا [illegible] القسامة والدية

عليهم لانه يلزمهم الحفظ بخلاف الاسواق [illegible] [illegible] والمساجد التى [illegible] حيث يجب

الضمان فيها على أهل المحلة أو على المالك على الاختلاف الذى بينا لانها محفوظة بحفظ أربابها أو بحفظ أهل

المحلة وفى المنتقى اذا وجد قتيل فى صف من السوق فان كان أهل ذلك الصف يبيتون فى حوانيتهم فالدية والقسامة

عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت ولو وجد فى السجن فالدية على بيت المال عنده

وعند أبى يوسف على أهله وهى مبنية على مسئلة السكان والملاك قال رحمه الله ﴿ويهدر لو فى برية أو وسط الفرات﴾

لان الفرات ليس فى يد أحد ولا فى ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة

حيث يكون ضمانه على أهله لقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يد لاحد فيها ولا ملك فيهدر ما وجد فيها من القتلى

حتى لو كانت البرية مملوكة لاحد أو كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت تجب على المالك وعلى أهل

القرية لما بينا ولو وجد القتيل فى المسجد الحرام من غير زحام الناس فى المسجد أو بعرفة فالدية على بيت المال من

غير قسامة هذه الجملة فى المنتقى وفيه أيضا وكل قتيل يوجد فى المسجد الجامع ولا يدرى من قتله أو قتله رجل من

المسلمين ولكن لا يدرى من هو أو زحمه الناس يوم الجمعة فقتلوه ولا يدرى من هو فهو على بيت المال واذا وجد فى

المسجد لقبيلة فهو على أقرب الدور منه ان كان لا يعلم الذى اشتراه وبناه وان كان يعلم الذى اشترى المسجد وبناه كان

على عاقلته القسامة والدية وان كان فى درب غير نافذ أو مصلاه واحد كان على عاقلة أصحاب الدور الذين فى الدرب

وفيه أيضا واذا وجد القتيل فى قبيلة فيها عدة مساجد فهو على القبيلة كلها واذا لم يكن قبيلة فهو على أصحاب المحلة وأهل

كل مسجد محلة وفى السغناقى واذا وجد القتيل فى وقف المسجد فهو كوجوده فى المسجد الجامع كان الدية فى بيت المال

وان كان الوقف على قوم معلومين فالدية والقسامة عليهم وكذلك المحسوب للعامة وفى المنتقى اذا وجد قتيل على الجسر

أو على القنطرة فذلك على بيت المال وذكر الكرخى وشيخ الاسلام وان النهر العظيم اذا كان انصباب مائه فى دار

الاسلام تجب الدية فى بيت المال لانه فى أيدى المسلمين بخلاف ما اذا كان موضع انصباب مائه فى دار الحرب لا

يحتمل ان يكون قتيل أهل الحرب فيهدر قال رحمه الله ﴿ولو محتبسا بالشاطئ فعلى أقرب القرى﴾ أى لو كان القتيل

محتبسا بالشاطئ فعلى أقرب القرى فى ذلك الموضع لان الشط فى أيديهم يستقون منه ويوردون دوابهم فكانوا أخص

بنصرته وفى شرح الطحاوى وان كان الشط ملكا لاحد فان كان ملكا خاصا فهو كالدار وان كان ملكا عاما فهو كالمحلة

ما ينصر غيره بل أشد فكان أولى بالايجاب عليه واذا كان المخطئ معذورا فالبريء منه أولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة
وزر أخرى قال رحمه الله ﴿وعاقلة المعتق قبيلة مولاه﴾ لانه ينتصر بهم واسمها ينبي عنها ويؤيد ذلك قوله صلى الله
عليه وسلم مولى القوم منهم قال رحمه الله ﴿ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته﴾ ومولى الموالاة هو الحليف
فيعقل عنه مولاه الذي حالفه وعاقلة مولاه وهو المراد بقوله وقبيلته أي قبيلة مولاه الذي حالفه لانه المعروف
به فاشبه مولى العتاقة قال رحمه الله ﴿ولا تعقل عاقلة جناية العبد ولا العمد ولا ما لزم صلحا أو اعترافا﴾ لما روينا
ولانه لا يتناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم قال رحمه الله ﴿الا أن يصدقوه في
الاقرار﴾ لان التصديق اقرار منهم فتلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على أنفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال أو
تقوم البينة لان ما ثبت بالبينة كالمشاهد لانها كاسمها مبينة وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه
لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ثم ما ثبت بالاقرار يجب مؤجلا وما ثبت بالصلح
حال الا اذا شرط التأجيل في الصلح وقد عرف في موضعه ولو أقر بالقتل خطأ فلم يرتفعوا الى الحاكم الا بعد سنين قضي
عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين كان أول المدة من يوم قضي عليه لان التأجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة
فكذا في الثابت بالاقرار أولى لانه أضعف ولو تصادق القاتل وأولياء المقتول على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على
عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان تصادقهما لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية
بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما فلا يلزمه الا حصته بخلاف الاول حيث تجب جميع
الدية على المقر لانه لم يوجد التصديق من الولي بالقضاء بالدية على العاقلة وهو حجة هنا فافترقا قال رحمه الله ﴿وان
جنى حر على عبد خطأ فهي على عاقلته﴾ يعني اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل أطراف العبد وقال الشافعي لا تتحمل
النفس أيضا بل يجب في مال القاتل ولنا انه آدمي فتتحمله العاقلة كالحر وهذا لان ما يجب بقتله دية وهي بدل الآدمي
لا المال على ما بيناه من قبل فكانت على العاقلة بخلاف ما دون النفس لانه يسلك به مسلك الاموال والمراد بالحديث
قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا جناية أي لا تعقل العاقلة جناية عمد ولا جناية عبد ونحن
نقول به لان جنايته توجب دفعه الا أن يفديه المولى قال أصحابنا ليس على المرأة والذرية ممن له حظ في الديوان عقل
لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على أهل النصرة والناس
لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل
صبيا أو امرأة لا شيء عليهما من الدية وهذا صحيح فيما اذا قتله غيرهما وأما اذا باشرا القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان
العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح أن يكون كواحد من العاقلة والحاصل ان الاستنصار بالديوان أظهر فلا يظهر
معه حكم النصرة بالقرابة والولاء وقرب السكنى والعد والحلف وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بينا وعلى هذا
يخرج كثير من مسائل المعاقل اخوان ديوان أحدهما بالبصرة وديوان الثاني بالكوفة لا يعقل أحدهما عن صاحبه وانما
يعقل عنه أهل ديوانه ومن جنى جناية من أهل البصرة وليس له في أهل الديوان عطاء وأهل البادية أقرب اليه نسبا
ومسكنه المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط أن يكون بينه وبين أهل الديوان قرابة لان أهل
الديوان هم الذين يذبون عن أهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم ولا يخصون بالنصرة أهل العطاء فقط بل
ينصرون أهل المصر كلهم وقيل اذا لم يكونوا قريبا له لا يعقلونه وانما يعقلون اذا كانوا قريبا له وله في البادية أقرب منهم
نسبا لان الوجوب بحكم القرابة وأهل مصر أقرب منهم فكانت القدرة على أهل النصرة لهم فصار نظير مسئلة الغيبة
المنقطعة في الانكاح ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله أهل المصر النازل فيهم لانه لا يستنصر بهم
وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل أحدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا
أحكام الاسلام في المعاملات سيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم فان لم تكن عاقلة

[illegible]

[illegible]

[illegible] ثلاث سنين مروي

عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه قال رحمه الله (وإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث

سنين أو أقل أخذ منها) لحصول المقصود [illegible] أقول فيه بحث وهو أن القياس كان يأبى

إيجاب المال بمقابلة النفس الخاطئة [illegible] والشرع إنما ورد بإيجابه

مؤجلا بثلاث سنين فإنما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو المحكي عن عمر رضي الله عنه كما مر آنفا فينبغي أن

يختص التأجيل بثلاث سنين [illegible] نظير هذا

في الكتاب في تعليل أن ما وجب على القاتل في ماله كما إذا قتل الأب ابنه عمدا ليس بحال عندنا بل مؤجل بثلاث سنين

فتأمل هل يمكن دفعه وهذا إذا كانت العطايا للسنين المستقبلة حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية

ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لأن الوجوب بالقضاء ولو خرجت عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ

منها كل الدية لأنها بعد الوجوب إذ الوجوب بالقضاء وقد حصل المقصود بذلك وهو التخفيف وإذا كان الواجب ثلث

الدية أو أقل يجب في سنة واحدة وإذا كان أكثر منه يجب في سنتين إلى تمام الثلثين ثم إذا كان أكثر منه إلى تمام الدية

تجب في ثلاث سنين لأن جميع الدية في ثلاث سنين فيكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالواجب على

العاقلة حتى تجب في ثلاث سنين وذلك مثل الأب إذا قتل ابنه عمدا إذا انقلب القصاص مالا ولو قتل عشرة رجلا واحدا

خطأ فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل وهو بدل النفس فيؤجل كل جزء من

أجزائه بثلاث سنين وأول المدة يعتبر من وقت القضاء بالدية لأن الواجب الأصلي هو الدية والنقل إلى القيمة بالقضاء

فتعتبر قيمته من ذلك الوقت قال رحمه الله (وإن لم يكن ديوانيا فعلى عاقلته) لما روينا ولأن نصرته بهم وهي المعتبرة في

الباب قال رحمه الله (وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ من كل في كل سنة إلا درهم أو درهم وثلث ولم يزد على كل واحد

من كل الدية في ثلاث سنين على أربعة) وذكر القدوري أنه لا يزاد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة وينقص منها والأول

أصح فإن محمدا نص على أنه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة أو أربعة فلا يؤخذ من كل واحد

في كل سنة إلا درهم وثلث كما ذكرناه هنا لأن معنى التخفيف مراعى فيه قال رحمه الله (وإن لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليها

أقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات) ليتحقق معنى التخفيف واختلفوا في آباء القاتل وأبنائه قيل يدخلون

لقربهم وقيل لا يدخلون لأن الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد أكثر من أربعة وهذا المعنى إنما يتحقق عند

الكثرة والآباء والأبناء لا يكثرون قالوا هذا في حق العرب لأنهم حفظوا أنسابهم فأمكن إيجابها على أقرب القبائل

وأما العجم فقد ضيعوا أنسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم وإذا لم يمكن فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر بالمحال والقرية

الأقرب فالأقرب وقال بعضهم رأي يفوض ذلك إلى الإمام لأنه هو العالم به وهذا كله عندنا وعند الإمام الشافعي يجب

على كل واحد نصف دينار فيستوي بين الكل لأنه كله صلة فيعتبر بالزكاة ولو كانت عاقلته أصحاب الرزق يقضى بالدية

في أرزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث يؤخذ كلما خرج رزق ثلث الدية بمنزلة العطايا وإن كان يخرج في كل سنة

وأرزاق في كل شهر فرضت الدية في الأعطية دون الأرزاق لأن الأخذ من الأعطية أيسر لهم والأخذ من الأرزاق يؤدي

إلى الإضرار بهم إذ الأرزاق لكفاية الوقت ويتضررون بالأداء منه والأعطية ليكونوا مؤتلفين في الديوان قائمين بالنصرة

فتيسر عليهم الأداء منه قال رحمه الله (والقاتل كأحدهم) أي كواحد من العاقلة فلا معنى لإخراجه ومؤاخذة غيره

به وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجب على القاتل شيء من الدية لأنه معذور ولهذا لا يجب عليه الكل فكذا البعض إذ

الجزء لا يخالف الكل [illegible]

العبرة لوقت الجناية وتحول الولاء بسبب حادث فلا يعتبر في حق تلك الجناية فلا يتبدل وان لم يتبدل حال القاتل ولكن ظهرت حالة خفيت فيه تحولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها أو لم يقع وذلك مثل دعوة ولد الملاعنة وولد المكاتب اداءات المكاتب عن وفاء وأمر الرجل الصبي بالجناية ولو لم يتبدل حال الجاني ولم يظهر فيه الحالة الحقيقية ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك الوقت القضاء لا غير فان قضى بها على الاول لم تنتقل الى الثاني والا قضى بها على الثانية وذلك مثل أن يكون من ديوان أهل الكوفة ثم جعل من ديوان أهل البصرة فان لم يكن فيه شئ مما ذكرنا لكن لحق العاقلة زيادة أو نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه فخذ أحكام هذا الفصل وتأمل فيه أمكنه تخريج المسائل ورد كل واقعة من النظائر والاضداد الى أصلها قال بعض الفضلاء هذا مخالف لما سبق في أول باب جناية المملوك ان أهل الذمة لا يتعاقلون فيما بينهم وجوابه ان ذلك مبني على الغالب اه أقول يأبى هذا الجواب قول المصنف هنا ولا عاقلة بعد قوله انهم لا يتعاقلون فيما بينهم لان النكرة المنفية تفيد العموم على ما عرف فالاولى في الجواب ان يقال المراد هناك نفي الوقوع أي لم يقع التعاقل فيما بينهم والمراد هنا بيان الجواز أي لو وقع التعاقل فيما بينهم جاز ولا يضره اختلاف مللهم فتبصر والله تعالى أعلم

﴿ كتاب الوصايا ﴾

قال الشراح ايراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب ظاهر المناسبة لان آخر الاحوال في الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت أقول يرد عليه ان كتاب الوصايا ليس بمورود في آخر هذا الكتاب وانما المورود في آخره كتاب الخنثى كما ترى نعم ان كثيرا من أصحاب التصانيف أوردوه في آخر كتبهم لكن الكلام في شرح هذا الكتاب ويمكن الجواب من قبل الشراح بحمل الآخر في قولهم في آخر الكتاب على الاضافي فان آخره الحقيقي وان كان كتاب الخنثى الا ان كتاب الوصايا أيضا آخره بالاضافة الى ما قبله حيث كان في قرب آخره الحقيقي ومن هذا ترى القوم يقولون وقع هذا في أوائل كذا أو أواخره فان صيغة الجمع لا تتمشى في الاول الحقيقي والآخر الحقيقي وانما المخلص في ذلك تعميم الاول والآخر للحقيقي والاضافي والكلام في الوصية من وجوه الاول في تفسيرها لغة والثاني في تفسيرها شرعا والثالث في سبب المشروعية والرابع في ركنها والخامس في شرطها والسادس في صفتها والسابع في حكمها والثامن في دليل مشروعيتها أما الوصية في اللغة فهي اسم بمعنى المصدر الذي هو التوصية ومنه قوله تعالى حين الوصية ثم سمي الموصى به وصية ومنه قوله تعالى من بعد وصية توصون بها وفي الشريعة الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع سواء كانت ذلك في الاعيان أو في المنافع كذا في عامة الشروح أقول وهذا التعريف ليس بجامع لانه لا يشمل حقوق الله تعالى والدين الذي في ذمته ولو قال المؤلف هي طلب براءة ذمته من حقوق الله تعالى والعباد ما لم يصلهما أو تمليك الى آخره لكان أولى لا يقال ادخال أو في الحدود لا يجوز لان الحدود الحقيقية ولا تعدد فيها لانا نقول اذا أريد تعريف الحقيقة في ضمن الافراد جاز ذلك كما تقرر قال بعض المتأخرين ثم الوصية والتوصية وكذا الايصاء في اللغة طلب فعل من غيره ليفعله في غيبته حال حياته أو بعد وفاته وفي الشريعة تمليك مضاف الى ما بعد الموت على سبيل التبرع عينا كان أو منفعة هذا هو التعريف المذكور في عامة الكتب وذكر في الايضاح ان الوصية هي ما أوجبه الانسان في ماله بعد موته أو في مرض موته والوصية بهذا المعنى هي المحكوم عليها بانها مستحبة غير واجبة وان القياس يأبى جوازها فعلى هذا يكون بعض المسائل مثل مسئلة حقوق الله تعالى وحقوق العباد والمسائل المتعلقة بالوصي مذكورة في كتاب الوصايا بطريق التطفل لكن التحقيق ان هذه الالفاظ كما انها موضوعة في الشرع للمعنى المذكور موضوعة فيه أيضا لطلب شئ من غيره ليفعله بعد مماته فقد نقل هذا عن شيخ الاسلام خواهر زاده لكن يشترط استعمال لفظ الايصاء باللام في المعنى الاول وبالى في المعنى الثاني فحينئذ يكون ذكر المسائل المذكورة على انها من فروع المعنى الثاني لا على سبيل التطفل الى هنا لفظه ثم ان سبب الوصية سبب سائر التبرعات وهو ارادة تحصيل الذكر الحسن في الدنيا ووصول الدرجات العالية في العقبى

روه [illegible] ته في ماله في ثلاث سنين من يوم [illegible] حق المسلم [illegible]
الى العاقلة اذا وجبت فان لم توجد في عاقلته [illegible]
ماله لان أهل دار الاسلام لا يعقلون [illegible] عن مسلم ولا مسلم عن
فر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة وهذا اذا لم تكن
المعاداة بينهم ظاهرة فاما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي أن لا يعقل بعضهم عن بعض وهو مأخوذ عن أبي يوسف
لانقطاع التناصر بينهم ولو كان العاقل من أهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي
فانه يقضي بالدية على عاقلته من أهل البصرة وقال زفر يقضي على عاقلته من أهل الكوفة وهم أهل الكوفة فصار كما لو
حول بعد القضاء ولنا ان الدية انما تجب بالقضاء على ما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال بخلاف
ما اذا حول بعد القضاء لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصته من الدية تؤخذ من عطائه بالبصرة
لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا انتقل العاقلة بعد القضاء عليهم حيث لا تنتقل اليهم [illegible] القبائل
بالنسب لان في النقل ابطال الحكم الاول فلا يجوز بحال وفي الصورة تكثير المحل قبل القضاء به عليهم فكان فيه تقرير
الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة
قضي على أهل البصرة بالدية ولو كان قضي بها على أهل الكوفة لم ينتقل اليهم وكذا البدوي اذا ألحق بالديوان بعد
القتل قبل قضاء القاضي يقضي بالدية على أهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته فالدية لا تتحول عنهم بخلاف ما اذا
كان قوم من أهل البادية فقضي عليهم بالدية في أموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث تصير الدية
في عطاياهم ولو كان قضي بها في أول مرة لانه ليس فيه نقض القضاء الاول لانه قضى بها في أموالهم وأعطياتهم أموالهم غير
أن الدية تقضى من أيسر الاموال اداء والاداء من العطاء أيسر اذا صاروا من أهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من
جنس ما قضي به عليهم بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا تحول الى الدراهم لما فيه من ابطال القضاء
الاول لكن تقضى الابل من مال العطايا لانه يشترى به الابل لانه أيسر قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة
فالدية في بيت المال اذا كان القاتل مسلما لان جماعة المسلمين هم أهل نصرته وليس بعضهم أخص من البعض
بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن أبي حنيفة رواية شاذة انها
تجب الدية في ماله وابن الملاعنة تعقل عنه عاقلة أمه لان نسبه ثابت منها دون الاب فاذا عقلت عنه ثم ادعاه الاب رجعت
عاقلة الام بما أدت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم قضي لهم بالرجوع عليهم لانه تبين ان الدية كانت وجبت
عليهم لانه بالدعوى ظهر ان النسب كان ثابتا منه من الاصل فقوم الام يحملون ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون
به عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذا اذا مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم تؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم
أمه ثم أديت الكتابة ترجع عاقلة الام على عاقلة الاب لانه اذا أدى الكتابة يتحول ولاؤه الى قوم أبيه من وقت ثبتت الحرية
للاب وهو آخر جزء من أجزاء حياته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذا رجل أمر صبيا بقتل رجل فقتله
ضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الآمر ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الآمر ان كان ثبت باقراره في
ثلاث سنين من يوم يقضى بها على الآمر أو على عاقلته لان الدية تجب مؤجلة بطريق التيسير عليهم فكذا الرجوع بها
تحقيقا للمماثلة ثم مسائل العاقلة من هذا الجنس كثيرة وأجوبتها مختلفة والضابط الذي يرد كل جنس الى أصله ان
يقال ان حال القاتل ان تبدل حكما بسبب حادث فانتقل ولاؤه الى ولاء لم تنتقل جنايته عن الاول قضى بها أو لم يقض وذلك
مثل الولد المولود بين حرة وعبد اذا جنى ثم أعتق العبد لا يجر ولاء الولد الى قومه ولا تتحول الجناية عن عاقلة الام قضي بها
أو لم يقض وكذا لو حفر هذا الغلام بئرا ثم أعتق أبوه ثم وقع فيها انسان يقضى بالدية على عاقلة الام لان العبرة بحالة الحفر
ونظيره حربي أسلم ووالى رجلا فجنى ثم أعتق أبوه جر ولاءه لان ولاء العتاقة أقوى وجنايته على عاقلة من والاه لان

وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي أفأتصدق بثلثي مالي قال لا
قال قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قال قلت فالثلث قال فالثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير لك من
ان تذرهم عالة يتكففون الناس ولان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال الا
ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره وأظهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق
به عليهم تحرزا عما يتفق لهم من التأذي بالايثار وقد جاء في الحديث انه عليه الصلاة والسلام قال الحيف في الوصية
من أكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث وقوله مستحبة اي الافضل لمن كان قليل المال أن لا
يوصي بشئ والافضل لمن كان له مال كثير أن يوصي بما لا معصية فيه وقدر الاغنياء عند الامام اذا ترك لكل
واحد من الورثة أربعة آلاف دون الوصية وعن الامام الفضل عشرة آلاف وفي الموصي الذي أراد أن يوصي ينبغي
أن يبدأ بالواجبات فان لم يكن عليه شئ من الواجبات بدأ بالقرابة فان كانوا أغنياء فالجيران وفي الفتاوى عامل
السلطان أوصى بان يعطى للفقراء كذا كذا من ماله قال أبو القاسم ان علم بانه مال غيره لا يحل أخذه وان علم انه مختلط
بمال غيره جاز أخذه وان لم يعلم لا يجوز حتى يتبين انه ماله قال الفقيه أبو الليث الجواز قول أبي حنيفة لانه ملكه بالخلط
وعلى قولهما لا يجوز وفي الخانية اذا أوصى ان ينفق على فرس فلان جاز وهي وصية لصاحب الفرس قال رحمه الله
﴿ولا تصح بما زاد على الثلث﴾ فهذه العبارة أولى من عبارة الهداية حيث قال ولا تجوز لانه يلزم من عدم الصحة
عدم الجواز ولا يلزم من عدم الجواز عدم الصحة والمراد بعدم الصحة عدم النفاذ حتى لا ينفذ بل يتوقف على الاجازة كما
سيأتي ان شاء الله تعالى قال بعض المتأخرين يعني لا تجوز بما زاد على الثلث حتى لا تجوز في حق الفاضل على الثلث بل
في حق الثلث فقط لا انه لا تجوز هذه الوصية أصلا فان قلت كيف جاز استعمال اللفظ في بعض مدلوله دون بعض
وباي وجه أمكن ذلك قلت بجعله في حكم وصايا متعددة بان يجعل قوله أوصيت لفلان بثلثي مالي في قوة قوله أوصيت
له بثلثه دون الزائد والوصية تارة تكون منجزة وتارة معلقة بشرط فيجب أن يعلم بان تعليق الوصية بالشرط جائز وفي نوادر
بشر عن أبي يوسف في الاملاء اذا أوصى بثلثه لرجل على ان يحج عنه فهذا جائز ان قبل ذلك الموصى له ابن سماعة
عن أبي يوسف اذا قال في وصيته ينفق على فلان كذا والموصى له غائب أو مات الموصي وهو غائب فهو بمنزلة رد الوصية
ولا شئ له وكذلك ان قدم فلم يقبل وان قدم وقبل فله ما مضى قال أبو يوسف رجل أوصى بثلث ماله لرجل وقال
ان أبى فهو لفلان فمات الموصى له الاول أو أبى فالثلث للاول ولو أبى كان للآخر ولو قال ثلثي وصية لفلان فان لم يشأ
ذلك فلفلان فهو مثل الاول ولو قال ثلثي وصية لفلان ان شاء وان أبى فهو لفلان فمات الموصى له قبل أن يتكلم بشئ
فالثلث مردود على الورثة ابن سماعة عن محمد رجل أوصى لرجل بوصية وقال ان لم يقبل فلان ما أوصيت له به أو قال
ان رد فلان ما أوصيت به فهو لفلان واذا الموصى له الاول حيا أو كان حيا فمات قبل الموصي ولم يعلم بالوصية قال هي
للثاني كلها ان أسلمت جاريتي هذه فاعتقوها فباعوها قبل أن تسلم ثم أسلمت بعد مضي البيع صح ولا ترد قال أبو
حنيفة اذا قال أوصيت ان يخدم عبدي فلانا سنة ثم هو لفلان فقال فلان لا أقبل الوصية قال يخدم الورثة
سنة ثم الموصى له ولا تبطل وصيته للثاني باباء الاول الخدمة قال اعطوه فلانا بعد السنة فان مات فلان خدم
تمام السنة للورثة ثم يدفع الى الموصى له بعد تمام السنة وقال أبو حنيفة هذه وصية فيها عين ونسب المسئلة الاولى
كهذه ابراهيم بن رستم عن محمد قال أرضي التي في موضع كذا وغلامي فلان لام ولده فصير ميراثا منها ابن سماعة
عن أبي يوسف أوصى ان ينفق على أم ولده ما قامت على ولدها وقال ان تزوجت فلا شئ لها فتزوجت وطلقها زوجها
فرجعت الى ولدها لم يرد عليها ما كان أوصى به لها وقد بطل ذلك وكذلك ان خرجت من بلادها الى بلاد أخرى ولو
خرجت من دارها أو جاء منها شئ يعرف انها قد تركتهم ولم تقم عليهم فلا هذه الدار لك على ان تحج في سبيل الله أو قال
هذه الدابة لك على أن تغزوا عليها في سبيل الله قال هي له وله أن يصنع بها ما شاء عن أبي يوسف رجل أوصى بثلث ماله

[illegible]

[illegible]

[illegible] ... الموصى به شيئا

فاذا [illegible] ... أيضا

الموصى به [illegible] ... الانسان وفي

الاصل [illegible] ... الموصى له

جعل من شرائطها [illegible]

[illegible]

وقت الوصية [illegible] ... لاقل من ستة أشهر

[illegible] ... الحمل

في الرحم باقل مدة الحمل [illegible] ... الشرائط ان يكون الموصى له

موجودا وقت الوصية بدون [illegible] ... شرائطها أن يكون الموصى به مقدار

الثلث لا زائدا عليه وهو ليس بشرط [illegible] ... وصيته بما زاد على الثلث ان

لم تجز الورثة وان أجازوه صحت وصيته به [illegible] ... جميع ماله عندنا

كما تقرر في موضعه فلا بد من التقييد [illegible] ... وأما ركنها فقوله

أوصيت بكذا وأما صفتها فقد ذكرها المؤلف وأما حكمها [illegible] ... وأما سبب مشروعيتها

فقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين قال رحمه الله (وهي مستحبة) أي الوصية مستحبة أقول الحكم بالاستحباب

على الوصية مطلقا لا يناسب ما سيأتي من التفصيل في الكتاب من أن الوصية [illegible] للأجنبي جائزة بدون الثلث

مستحبة ان كانت الورثة أغنياء أو يستغنون بنصيبهم وان كانوا فقراء لا يستغنون بما يرثون فترك الوصية أولى وانها

لا تجوز للوارث والقاتل فكان الظاهر أن يقال الوصية غير واجبة بل هي مستحبة أو جائزة [illegible] الا أن يراد بقوله وهي

مستحبة بأن المراد به ان غاية أمرها الاستحباب دون الوجوب لا انها مستحبة على الاطلاق فكأنه قال انها لا تصل الى

مرتبة الوجوب بل قصارى أمرها الاستحباب لكن يرد عليه النقض بالوصية بحقوق الله تعالى كالصلاة والزكاة

والصوم والحج التي فرط فيها والظاهر انها واجبة كما صرح به الامام الزيلعي في التبيين قال في العناية أخذا من

النهاية فقوله غير واجبة رد لقول من يقول ان الوصية للوالدين والاقربين اذا كانوا ممن لا يرثون فرض ولقول من

يقول الوصية واجبة على كل أحد ممن له مروءة ويسار لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا

الوصية للوالدين والاقربين والمكتوب علينا فرض ولما لم يفهم الاستحباب من نفي الوجوب لجواز الاباحة قال الشارح

هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله وان كان عليه حق مستحق لله كالزكاة والصوم أو الحج أو الصلاة التي فرط فيها فهي

واجبة والقياس يأبى جوازها لانها تمليك مضاف الى حال زوال الملك ولو أضافه الى حال قيامه بأن قال ملكتك غدا كان

باطلا فهذا أولى الا ان الشارع أجازه لحاجة الناس اليها لان الانسان مغرور بأمله مقصر في عمله واذا عرض له عارض

وخاف الهلاك يحتاج الى تلافي ما فاته من التقصير بماله على وجه لو تحقق ما كان مخافة يحصل مقصوده وقد يبقى

الملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما يبقى في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية

يوصى بها أو دين والسنة وهو قوله عليه الصلاة والسلام ان الله قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في

حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم وعليه اجماع الامة ثم تصح الوصية للأجنبي بالثلث من غير اجازة الوارث

ولا تجوز بما زاد على الثلث [illegible]

كله وصية ولو أوصى بنخلة فهو على النخلة دون الارض قال انما تسمى نخلة وهي مقطوعة وهذا في عرفهم وفي عرفنا تسمى
نخلة وهي قائمة أيضا فعليه تدخل أرضها وفي نوادر المعلى عن أبي يوسف أوصى لرجل بنخل كثير أو نخلة واحدة أو وهب
أو تصدق أو باع فله ما على ظهر الارض ولو أوصى له بكرم أو بستان أو أجمة فله ذلك باصله ولا يسمى هذه النخلة وذكر
المعلى عن أبي يوسف اذا أوصى بنخلة لانسان ولآخر بثمرها فالوصية جائزة والنخل للموصى له بالنخل باصله وأرضه وفي
نوادر ابن سماعة عن محمد اذا أوصى بزق زيت فهو على الزق دون الزيت ولو قال بزق الزيت فهو على الزق وحده ولو
بسفينة الطعام فهو على السفينة وكذلك على هذه الوجوه في راوية الماء وقوصرة التمر ولو أوصى لاحد بميزان فهو على
العمود والكفتين والخيوط ولا يدخل فيه السنجات والغلاف وهذا اذا كان بغير عينه وأما اذا كان بعينه دخل فيه
وقال أبو يوسف اذا أوصى لرجل بالميزان فله الكفتان والعمود ولا يكون له السنجات وأما القبان فهو له برمانته
وكفته وذكر الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف عن أبي يوسف اذا أوصى لرجل بسيف فله النصل دون الجفن
وهو قول أبي حنيفة وعنه أن له السيف مع جفنه ورواية ابن سماعة موافقة لرواية الاصل ولو أوصى بمصحف وله
... اذا أوصى ... غلاف فله المصحف دون الغلاف في قول أبي حنيفة وفي البقالي له بقية تركيبة وهو له بالآلة فلو أوصى
بحجلة فله الكسوة دون العيدان وفيه أيضا عن أبي يوسف أوصى لرجل بسرج فكل شيء علق به وحوز فيه فهو له
ولا يكون له غيره وذكر الحسن في كتاب الاختلاف عن أبي يوسف في الوصية بالسرج ان له الدفتين والركابين
والمرة لا يكون للبد والرفادة والصفة وذكر ابراهيم عن محمد في رجل مات فاعتق عبده قال له كسوته ومنطقته
وان قال متاعه يدخل فيه سيفه ومنطقته قال محمد هي وصية عبد الله بن المبارك لغلامه وفي نوادر بشر عن أبي
يوسف أوصى لرجل بشاة من غنمه ولم يقل من غنمي هذه فاعطى الورثة الموصى له شاة قد ولدت بعد موت
الموصى قال لا يتبعها ولدها ولو قال أوصيت لفلان بشاة من غنمي هذه فاعطوه شاة قد ولدت بعد موت الموصى
ولدا قال يتبعها ولدها ولو استهلك الوارث الولد قبل ان يعطي الشاة فلا ضمان عليه وكذلك لو أوصى له بنخلة باصلها
ولم يقل من نخلي هذا فهي مثل الشاة التي أوصى بها ويعطونه أي نخلة شاؤا دون ثمرها التي أثمرتها في حياة الموصى
وبعد وفاته وان كانوا استهلكوا ذلك فلا ضمان عليهم ومما يتصل بهذا الفصل ما اذا أوصى أن تعتق جاريته هذه
بعد موته ومات فقبل أن تعتق ولدت ولدا فهي مع ولدها يخرجان من الثلث عتقت الجارية ولم يعتق الولد وكذا لو
أوصى بان يكاتب هذه الجارية بعد موته أو أوصى أن تباع هي من نفسها أو تعتق على مال فولدت ولدا بعد موت الموصى
لا تنفذ الوصية في الولد ولو أوصى ان يتصدق بجاريته هذه على المساكين أو على فلان أو توهب من فلان فولدت ولدا بعد
موته فتنفذ الوصية في الولد كما تنفذ في الجارية ولو أوصى بان تباع جاريته هذه من فلان بالف درهم فولدت ولدا بعد
موت الموصى بيعت هي ولا يباع ولدها ولو أوصى بان تباع جاريته هذه ويتصدق بثمنها على المساكين أو على فلان
ولدت الجارية بعد موته ولدا فانه تنفذ الوصية في الولد ولو أوصى بان تباع جاريته هذه من فلان بالف درهم فجاء
عبد وقتلها فدفع بها أو قطع يدها فدفع بيدها أو وطئها واطئ بشبهة حتى غرم العقر فانه لا يباع العبد المدفوع ولا الارش
ولا العقر فبعد ذلك ينظر ان كانت قد قتلت بطلت الوصية لفقدان محلها وان كانت قد قطعت يدها بيعت من الموصى
له بنصف الثمن ان شاء ولو وطئت وهي ثيب لم ينقصها الوطء لا يحط شيء من الثمن وكذلك اذا تلفت عينها أو يدها بآفة
سماوية بيعت بجميع الثمن المشتري الا اذا صارت اليه أصلا فصار له حصته من الثمن ولو أوصى بان تباع جاريته هذه
من فلان بالف درهم ويتصدق بثمنها على المساكين فابى فلان البيع بطلت الوصيتان جميعا وكذلك لو قتلت الجارية
بعد موت الموصى وغرم القاتل قيمتها بطلت الوصيتان وكذلك اذا أوصى ان تكاتب جاريته ويتصدق ببدل الكتابة
أو تباع من نفسها ويتصدق بثمنها على المساكين فولدت بعد موته ولدا بيعت هي وحدها ولم يبع معها ولدها وأما بيان
الالفاظ التي تكون وصية والتي لا تكون وصية روى ابن سماعة في نوادره عن محمد اذا قال الرجل أشهدوا اني أوصيت

[illegible] بدل ونحو [illegible]

يجوز أو كان معلقاً بالاداء [illegible] الثلث [illegible]

الوصية جائزة [illegible] الثلث [illegible] وان [illegible] الثلث [illegible] ان كان أكثر من الدين

فان هذا لا يجوز [illegible] تسع دراهم [illegible] عروض سوى ذلك وان كانت الدراهم التي في الثلث

أقل من الدين [illegible] فقبض الثلث ساعة [illegible] الدين ساعة انتقض

ذلك في الدراهم ما يخص [illegible] العروض أوصى بالف درهم [illegible] لا يجوز ولو قال على أن

يقضي [illegible] فلان [illegible] العبدان في ملكي فهما وصية

لفلان فمات أحد العبدين ثم مات الموصي [illegible] فالوصية باطلة ولو قال [illegible] وفلان [illegible] فهذا

العبد وصية لهما فقتلت أحدهما [illegible] الموصي [illegible] يعطي نصف العبد قال واذا أوصى رجل

لأمته أن تعتق على ان لا تتزوج ثم مات الموصي فقالت الأمة لا أتزوج [illegible] يجب أن يعلم بان الموصي متى علق

عتق مملوكه بشيء بعد موته فانه لا يخلو من وجهين اما ان يعلقه بفعل بعد موته بان قال هي حرة ان ثبتت على الاسلام

بعد موتي أو أوصى أن يعتقوها بعد موته على أن لا تتزوج أو قال هي حرة بعد موتي ان لم تتزوج أو علق عتقه على

فعل مؤقت بان قال ان مكثت مع ولدي شهرا فهي حرة أو قال اعتقوها ان لم تتزوج شهرا وان علق عتقها بالثبات على

فعل غير مؤقت حال حياته بان قال المولى لامته حال حياته ان ثبتت مع ولدي او في هذه الدار شهرا فانت حرة فثبتت

ساعة عتقت وكذا اذا علق عتقه بالثبات على فعل غير مؤقت بان أوصى بان يعتقوها على أن لا تتزوج أو قال ان لم

تتزوج اذا قالت بعد موت المولى لا أتزوج فانها تعتق اذا كانت تخرج من ثلث ماله هكذا وقع في بعض النسخ وفي بعض

النسخ ادا لم تتزوج يوما أو أقل أو أكثر فان الوصية لها صحيحة فان تزوجت بعد ذلك صح نكاحها ولا يبطل عتقها

ووصيتها ولا يلزمها السعاية في شيء للورثة وهذا قول علمائنا الثلاثة فان قال أوصي لام ولده بالف درهم على ان تتزوج أو

قال ان لم تتزوج ان قالت لا أتزوج بعد موت الموصي فانه يعطى لها وصيتها فان تزوجت بعد ذلك لا يسترد الالف منها

ولو قال ما لم تتزوج شهرا فهو على ما قال لا تستحق وصيتها ما لم تترك التزوج شهرا واذا تزوجت قبل مضي الشهر تبطل

وصيتها أوصى لها بالف درهم على أن تثبت مع ولدها فمكثت مع ولدها ساعة استحقت الوصية قال واذا أوصى لرجل

بخادمه على ان يقيم مع ابنته ومع ابنه حتى يستغنيا ثم هي حرة فهذا على وجهين فاما كانا كبيرين أو كانا صغيرين فان كانا

كبيرين فانها تخدم الابنة حتى تتزوج وتخدم الابن حتى يتأهل أو يجد ما يشتري به خادما يخدمه فيستغني عن خدمتها

وان كانا صغيرين تخدمهما حتى يبلغا وان مات أحدهما أو ماتا جميعا قبل ان يستغنيا فان الجارية لا تعتق وتبطل

الوصية قال اذا أوصى لها بالعتق على أن تتزوج فلانا بعينه فقالت افعل تعتق من ثلثه وبعد هذا اذا أبت ان تزوج

نفسها من فلان وفلان أجنبي لا شيء عليها قال ولو أوصى بعتق عبد له على ان لا يفارق ورثته ابدا وعليه دين يحيط به

وبطلت وصيته وبيع في الدين ولم يتعرض المؤلف لبيان ما يدخل في الوصية بطريق التبع وما لا يدخل قال محمد الولد

والكسب اذا ولدا قبل موت الموصي فانهما لا يدخلان تحت الوصية سواء كانا يخرجان من الثلث أو لا يخرجان فاما اذا

حدث الولد والكسب بعد موت الموصي ان حدثا يوم القسمة والتسليم لا يدخلان تحت الوصية ولا يسلمان للموصى له

بحكم الوصية حتى لا يعتبر فيهما الثلث والثلثان فاما اذا حدث الولد والكسب قبل قبول الموصى له قبل القسمة والتسليم

هل يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث أو لا يجعل موصى به حتى لا يكون للموصى له من غير اعتبار الثلث لم يذكر

محمد هذا في شيء من الكتب نصا وقد اختلف فيه المشايخ المتأخرون ذكر القدوري أنه لا يصير موصى به حتى لا يعتبر

خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو حدث بعد القسمة والتسليم ومشايخنا قالوا بانه يصير موصى به

حتى لا يعتبر خروجه من الثلث كما لو وجد قبل القبول وفي نوادر ابراهيم عن محمد فيمن أوصى لرجل بحائط فهو بارضه

لما يخاطبه بذلك يعطي ماله أقرباؤه أو قد يبطل اسم التذكرة الخانية مريض أوصى بوصايا ثم برأ من مرضه ذلك وعاش
سنين ثم مرض فوصاياه ثابتة ان لم يقل ان مت من مرضي هذا أو قال ان لم أبرأ من مرضي هذا فقد أوصيت بكذا أو قال
بالفارسية الدمن ادين بيماري عيرم فقد بيناه فاذا برأ بطلت وصيته ولو قال ابرأت غرمائي ولم يسمهم ولم ينو أحدا منهم
بقلبه قال أبو القاسم روى ابن مقاتل عن أصحابنا انهم لا يبرؤن ومن له دين على رجل فقال المديون اذا مت فأنت بريء من
ذلك الدين قال أبو القاسم يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب وفي النوازل سئل عن رجل كان له على رجل دين
فقال له الطالب اذا مت فأنت بريء من ذلك الدين قال يجوز وتكون وصية من الطالب للمطلوب اذا مات واذا قال ان
مت فأنت بريء من ذلك الدين قال لا يبرأ وهو مخاطرة وهو بمنزلة قوله ان دخلت الدار فأنت بريء مما علىك وفي
المنتقى اذا قال الرجل ضعوا ثلثي حيث أمر الله تعالى يرد الى الورثة وفي الخلاصة ولو قال ثلث مالي حيثما يرى الناس أو
حيثما يرى المسلمون قيل في عرفنا الميت بوصية وفي العيون اذا قال انظروا الى كل ما يجوز لي أن يوصي به فأعطوه فهذا
على الثلث ولو قال انظروا ما يجوز لي ان أوصي به فأعطوه فالامر الى الورثة لانه يجوز أن يوصي بدرهم وبأكثر وقوله
ما يجوز لي كذا ذكره ها هنا ومراده اذا كانت الورثة كبارا كلهم اما اذا كان فيهم صغيرا ومن في معناه يجعل في
حقه كان الموصي أوصى بدرهم لا غير لانه هو المتيقن وسئل أبو نصر عمن قال ادفعوا هذه الدراهم أو هذه الثياب الى فلان
ولم يقل هي له قال ان هذا باطل لان هذا ليس بوصية وسئل أبو نصر الدبوسي عمن قال في وصيته ثلث مالي وقف ولم يزد
على هذا قال ان كان ماله نقدا يعني دراهم أو دنانير وما أشبه ذلك فهذا القول منه باطل وصار كقوله هذه الدراهم وقف
وان كان ماله ضياعا أو نحوه صار وقفا على الفقراء وفي الظهيرية وقد نص الفتوى على انه لا يجوز ما لم يبين جهة
الوقف ولو أوصى رجل ان ما وجد مكتوبا من وصيته والدين ولم أكن نفذتها تنفذ أو أقر بذلك على نفسه اقرارا في مرضه
قالوا هذه وصية ان صدقته الورثة بتصديقهم وان كذبوه كان من الثلث بخلاف الدين وفي الخانية بخلاف الدين الذي
لا طالب له الا الله تعالى وكان حكمه حكم الزكاة والكفارات وسئل محمد بن مقاتل عمن أوصى ان يعطى للناس الف
درهم قال الوصية باطلة ولو قال تصدقوا بالف درهم فهو جائز ويعطى للفقراء وفي الخلاصة لو قال لعبده انت لله لا يعتق
وقال محمد الوصية جائزة وتصرف الى وجوه البر وفي الخانية وفي مسئلة العتق ان أراد به العتق عتق وان أراد به انه
لله لا يلزمه شيء والوصية تارة تكون بالالفاظ وتارة تكون بالاشارة المفهمة قال في فتاوى أبي الليث مريض أوصى وهو
لا يقدر على الكلام لضعفه فأشار برأسه يعلم منه انه يعقل قال ابن مقاتل تجوز وصيته عندي ولا تجوز عند أصحابنا
وكان الفقيه أبو الليث يقول اذا فهم منه الاشارة يجوز وفي فتاوى أبي الليث اذا كتب وصيته ثم قال انفذوا ما في هذا
الكتاب تنفذ وصيته هكذا ذكر في كتاب الشهادات قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل هو باطل لان هذا يكون
للاغنياء والفقراء جميعا ولو قال سن ورمران مرروان كسه كانت الوصية جائزة لان هذا اللفظ يراد به القربة وقال
الامام علي بن الحسن السغدي قوله وان كسه ليس من لساننا فلا أعرف هذا واذا قرئ صك الوصية على رجل فقيل له
أهو كذا فأشار برأسه نعم يجوز ذلك على ما تقدم قال رحمه الله ﴿والجحود لا يكون رجوعا﴾ يعني لو جحد الوصية فانه
لا يكون رجوعا وليس هذا كجحود الموكل الوكالة وجحود احد الشريكين وجحود المودع الوديعة والمستأجرين فعلى رواية
الجامع لا يكون فسخا وعلى رواية المبسوط يكون فسخا وجه رواية الجامع ان الجحود كذب حقيقة فانه قال انا لم اوص
ويحتمل الفسخ مجازا الا انهما يتفقان في المعنى الخاص لان الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود الكذب لا يكون
رجوعا وان اراد الفسخ يجعل فسخا لا كذبا صونا لكلام العاقل عن الكذب والفساد وحملا لامره على الصحة والسداد
لقوله عليه الصلاة والسلام لا تظنن بكلمة خرجت من احد شرا وانت تجد لها من الخير محملا فلا يجعل جحود الموصي فسخا
منه لانه ممن يتعود بالفسخ وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى قال ابو يوسف لو اوصى لرجلين ثم رجع عن احدى الوصيتين
ولم يبين ايتهما تلك حتى مات فللوارث ان يبطل ايتهما شاء ويمضي الاخرى فان كان الوارث صغيرا فابو الوصي وان لم يكن

[illegible] الأولى وصية الأخرى [illegible]
[illegible] قرار [illegible] الأولى سواء [illegible] أو الأصل [illegible] في وصيته
[illegible] وصية ولو [illegible] سدس داري لفلان وإن أجيز ذلك يكون وصية ولو قال
لفلان سدس في داري إنه يكون إقرارا وعلى هذا إذا قال الرجل لفلان ألف درهم من مالي يكون وصية استحسانا وإن كان
في ذكر وصية إذا قال في مالي كذا [illegible] عبدي هذا لفلان وداري هذه لفلان ولم يقل وصية ولا كان في ذكر وصية
[illegible] حتى مات فهو باطل وإن ذكرها
في خلال الوصايا ذكر الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي في شرح وصايا الأصل القياس أن يكون هذا وصية وفي
الاستحسان لا يكون وصية وإذا قال أوصيت أن يوهب لفلان سدس داري بعد موتي كان ذلك وصية عملا بقوله بعد
موتي بالهبة بعد الموت هي الوصية فتصح مع الشيوع ولا يشترط قبضه في حياة الموصي ولو قال ثلثي مالي لفلان
أو قال سدس مالي لفلان ثم مات قبل أن يقبض فالقياس أن يكون هذا باطلا وفي الاستحسان يكون وصية جائزة
وهذا إذا قال ذلك في خلال الوصايا يكون وصية ظاهرة فصار كأنه قال ثلث مالي وصية لفلان ولو قال هكذا فإنه
جائز وإن كان قبل القبض وكذلك إذا قال بعد موتي لأنه لما قال بعد موتي فإنه نص على الوصية بخلاف ما إذا قال في
صحته ثلث مالي لفلان لأنه لم يصرح بالوصية ولا ذكرها في خلال الوصايا ولا أضافه إلى ما بعد الموت فلا يجعل
وصية بل يجعل هبة حتى لو ذكرها في خلال الوصايا أو أضافه إلى ما بعد الموت وكان ذلك في حال الصحة يكون وصية
والحاصل لا فرق بين حالة الصحة وحالة المرض وروى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في رجل قال في مرضه أو في
صحته إن حدث لي حادث فلفلان كذا فهذا وصية وكذلك لو قال لفلان ألف درهم من ثلثي فهذا وصية وإن لم يذكرها
الموت ولو قال لفلان ألف درهم من ثلث مالي أو قال من نصف مالي أو قال من ربع مالي فهو باطل وفي الخانية قال
ذلك في صحته أو مرضه إلا أن يكون عند ذكر الوصية وفي فتاوى النسفي مريض قال أخرجوا ألف درهم من
مالي أو قال أخرجوا ألف درهم ولم يزد على هذا ثم مات فإن قال ذلك في ذكر الوصية جاز وفي الخانية ويصرف إلى الفقراء
رجل حضرته الوفاة فقال له رجل ألا توصي فقال قد أوصيت بثلث مالي ولم يزد عليه حتى مات يدفع كل السدس للفقراء
وفي الخانية مريض قالوا له لم لا توصي فقال قد أوصيت بأن يخرج من ثلث مالي ألف فيتصدق بألف على المساكين
ولم يزد على ذلك حتى مات فإذا ثلث ماله ألفان قال الشيخ الإمام أبو القاسم يتصدق بألف ولو قال المريض أوصيت أن
يخرج ثلث مالي ولم يزد عليه قال يتصدق بجميع الثلث على الفقراء وفي المنتقى إذا قال إن مت من مرضي هذا فأمتي
هذه حرة وما كان في يدها فهو عليها صدقة قال أرى ذلك جائزا على وجه الصدقة وما كان في يدها يوم مات وعليه
البينة أن هذا كان في يدها يوم مات ولو قال إن مت من مرضي هذا فغلماني أحرار ويعطى فلان من مالي كذا وكذا
ويحج عني ثم برأ من مرضه ثم مرض ثانيا وقال للشهود الذين أشهدهم على الوصية الأولى أو لغيرهم اشهدوا أني على
الوصية الأولى قال محمد أما في القياس هذا باطل لأنه قد بطلت وصيته الأولى حين صح من مرضه ذلك لكن أستحسن
فنجيز ذلك منه ويتحاصون في الثلث وعلى هذا القياس والاستحسان إذا قال أوصيت لعبد الله بمائة درهم وللمساكين
بمائة درهم ثم قال إن مت من مرضي هذا فغلماني أحرار ثم برأ ثم مرض ثانيا ولو قال إن لم أبرأ من مرضي وزاد في فتاوى
الفضلي أو قال بالفارسية الدين الدين بتماري من ابدا يا رب بتماري ممر فحينئذ إذا برأ تبطل وصيته وفي الظهيرية
ومجموع النوازل رجل قال لآخر في وصيته بالفارسية بتماري دارد في ربدان مرابصين من فقد جعله وصيا في
تركته وكذا لو قال معدهم ومر بأمرهم وما يجري مجراه ولو قال المريض عمر كان من وريد من تحويل بعد ان مات
أو قال مرو ربدان من أصابع فمات قال صير وصية امرأة أوصت بأشياء وقال في ذلك حولسان من اما وكان بها
هندان قال من هل تصح هذه الوصية وماذا يعطى قال هذه وصية لمن ليس هو من جملة أربابها والتقدير في هذا ذلك

لصاحب السيف سبعة صارت مضروبة في ثلاثة فصار له ثلاثة والمنكسر سهمان ضربتهما في ثلاثة فصارت ستة يستقيم بينهم لكل واحد سهمان ثم اجعل كل مائة من الخمسمائة على ستة وثلاثين لان القيمة في السيف مائة وقد صار على ستة وثلاثين فاضرب خمسة في ستة وثلاثين فصار مائة وثمانين فان أجازت الورثة فلصاحب الثلث ثلثه وذلك ستون ولصاحب السدس سدسه وذلك ثلاثون فلصاحب السيف سبعه وذلك ستة وثلاثون فصار سهام الوصايا مائة وستة عشر فان لم تجز الورثة يجعل الثلث على قدر سهام الوصايا وذلك مائة وستة عشر وجميع المال ثلثمائه وثمانية وسبعون والسبعة سدسه يكون ثلاثة وستين فيدفع اليهم من الثلث مثل ما كان يدفع عند الاجازة من جميع المال فيدفع الى صاحب السيف ستة وثلاثين والى صاحب الثلث ستين والى صاحب السدس ثلاثين فحصل سهام الوصايا مائة وستة مثل ثلث المال وأما عندهما يقسم على سهام العول والمضاربة فيضرب صاحب السيف بالسيف كله وذلك ستة وصاحب الثلث بالثلث وذلك سهمان وصاحب السدس بسدس السيف وذلك سهم فصار السيف على تسعة ولما صار السيف وقيمته مائة على تسعة أسهم صار كل مائة من الخمسمائة على سبعة فيصير خمسة وأربعين وان اجازت الورثة فلصاحب الثلث ثلثه وذلك خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه وذلك سبعة ونصف وان كسر السيف واضعفه فصار سبعين واضعف السيف وذلك تسعة فيصير ثمانية عشر فضم ذلك تسعون فصار جميع المال مائة وثمانية لصاحب الثلث خمسة عشر أضعفناه فصار له ثلاثون ولصاحب السدس سبع ونصف أضعفناه فصار خمسة عشر ولصاحب السيف تسعة أضعفناه صار ثمانية عشر لو زادت سهام الوصايا على الثلث فهي لهم ان اجازه الورثة فان لم يجيزوا يقسم الثلث بينهم على قدر انصبائهم لا على قدر سهام الوصايا فيضرب كل واحد في الثلث بجميع حقه والوصايا سدس وثلث وسدس أيضا لان السيف سدس جميع المال لان قيمته مائة وجميع المال ستمائة فيصير ثلث المال أربعة اسداس وثلث وذلك سهمان فيصير جميع المال اثنى عشر سهما لصاحب الثلث سهمان سدس في السيف وخمسة اسداسها في باقي المال وانكسر بالاسداس فاضرب اصل الفريضة وذلك اثنى عشر في ستة فيصير اثنين وسبعين كان لصاحب السيف سهم في ستة فصار ستة كله في السيف وكان لصاحب الثلث سهمان ضربناهما في ستة صار اثنى عشر سدسه في السيف وذلك سهمان والباقي في المال فكان لصاحب السدس سهم ضربته في ستة وهي له سهم في السيف وخمسة اسهم في باقي المال فبلغت سهام الوصايا اربعة وعشرين وذلك ثلث جميع المال قال رحمه الله ﴿وان أوصى لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما اثلاثا﴾ معناه مع الوصية الاولى وهي الوصية بثلث ماله لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعي فضاق الثلث عن حقهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث فيقسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس بينهما لانه الاقل فصار ثلاثة أسهم لصاحب السدس سهم واحد ولصاحب الثلث سهمان قال رحمه الله ﴿وان أوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فثلثه بينهما نصفان﴾ وهذا عند أبي حنيفة قال رحمه الله ﴿ولا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة﴾ عنده وعندهما الثلث بينهما أرباعا بينهم سهم لصاحب الثلث وثلاثة أسهم لصاحب الجميع وقد بيناه فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفصيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفصيل فيثبت كما في السعاية وأختيها ولابي حنيفة أن الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير مشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا يتصور نفاذها بحال فتبطل أصلا ولا يعتبر الباطل والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلان الاستحقاق كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع فتبطل ببطلان البيع بخلاف الوصية بالدراهم المرسلة وأختيها لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا ولاحتمال ان يصل كل واحد منهم الى جميع حقه بان يظهر له مال فيخرج الكل من الثلث وقال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا أوصى بعين من تركته قيمتها تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل أن يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك

وصى ، الحاكم ولو أوصى بأرض ثم حفر فيها نهرا وزرع وإن نصب فيها أشجارا أو بنى فيها بناء ليس برجوع لأن حفر الكرم وغرس الأشجار للاستنماء والاستقرار ونحو ذلك لا يكون رجوعا عن الوصية حتى تتأكد كذلك تتميما للفائدة قال في المبسوط ولو قال أوصيت بهذا العبد لفلان فقد أوصيت لفلان بمائة فليس هذا برجوع فالمائة بينهما نصفان فإن تصح المائة للأول لأن مقتضى الوصية الثانية على الأولى في المائة والعطف يقتضي الاشتراك مع المعطوف عليه فيما عطف وإنما عطف في المائة فيوجب الاشتراك بينهما في المائة ولو قال قد أوصيت لفلان وفلان بالمائة الألف واللام للعهد فالمائة لهما والتسمية للأول منهما وكذا الحكم في الإقرار وقد مرت في الأقارير ولو أوصى لرجل بثلث ماله ثم قال قد أوصيت لفلان بما أوصيت به لفلان إن كان الثلث كان الثلث بينهما نصفين وإن أجاب كله للآخر فما ضرب له بالثلث للآخر وهما لأنه في من الى الأول إذا الوصية الثانية فيما أراد الأول أجمعه يكون للثاني إلا إذا أراد كله يكون الثلث بينهما كما لو أوصى بالثلث لهذا وبالثلث لهذا يكون الثلث بينهما نصفين لما يأتي فكذا هذا ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لأن اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما إذا أوصى به لرجل ثم أوصى به لآخر لأن المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها ولو كان الذي قال هو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الأول ويكون وصية للوارث وحكمه أنه يجوز إن أجازته الورثة ولو كان فلان الآخر ميتا حين أوصى فالوصية الأولى على حالها لأن الوصية الأولى إنما تبطل ضرورة كونها للثاني فلم تكن فبقي للأول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهو للوارث لبطلان الوصية الأولى بالرجوع والثانية بالموت وقد تقدم بعض هذه المسائل فراجعه

﴿باب الوصية بثلث المال﴾

لما كان أقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم إجازة الورثة ثلث المال ذكر ثلث المال في المسائل التي تتعلق بها في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب كذا في النهاية والغاية قال رحمه الله ﴿ أوصى لهذا بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فثلثه لهما ﴾ أي إذا لم تجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما لأن ثلث المال يضيق عن حقهما إذ لا يزاد عليه عند عدم الإجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الأول ولو أوصى لرجل بسيف قيمته مائة درهم ولآخر بسدس ماله وليس له سوى السيف خمسمائة درهم نقدا وعروضا فأفضل على سدس السيف فهو لصاحبه والسدس بينه وبين صاحب السدس نصفان ولصاحب السدس سدس الخمسمائة عند أبي حنيفة وعندهما السيف بينهما على سبعة لصاحب السدس سهم أما تخريج أبي حنيفة فلأن القسمة في السيف عنده على سبيل المنازعة لأنه عين شائع فلا يكون ملحقا بالميراث فنقول اجتمع في السيف وصيتان وصية بالثلث ووصية بالسدس فاجعل السيف على ستة أسهم ولا منازعة لصاحب السدس فيما زاد فيه وذلك خمسة أسهم تسلم للموصى له بلا منازعة بقي سهم استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفين فإن كسره بالنصف فأضعف حتى يزول الكسر فأما التخريج لهما فلأن القسمة عندهما على سبيل العول والمضاربة فيضرب الموصى له بالكل بستة ويضرب الموصى له بالسدس بسهم فصار السيف على سبعة ولو أوصى بثلث ماله لآخر مع هذا ولم تجز الورثة فصاحب السدس في الثلث بسدس خمسمائة وثلث سدس السيف وصاحب السيف بخمسة أسداس السيف الأسدس سبعة عند أبي حنيفة لأنه اجتمع في السيف ثلاث وصايا وصية بالكل ووصية بالثلث ووصية بالسدس فاجعل السيف على ستة فلا منازعة لأحد فيما زاد على الثلث وذلك أربعة فسلم لصاحب السيف بقي سهمان لا منازعة لصاحب السدس فيما زاد على سهم واحد فيدعيه صاحب السيف وصاحب الثلث فيكون بينهما نصفين فانكسر الحساب بالنصف فأضعف حتى يزول الكسر فصار السيف على اثني عشر لصاحب السيف أربعة ونصف ضعفه فصار تسعة ولصاحب الثلث نصف سهم ضعفه بقي سهمان استوت منازعة الكل فيهما فيكون بينهم أثلاثا فانكسر بالأثلاث فاضرب اثني عشر في ثلاثة فيصير ستة وثلاثين

ضربا واستحقاقا وقيل عند أبي حنيفة على أربعة أوجه والوجه الثاني لو أوصى ان يباع العبد من رجل بألف وأوصى
بجميع ماله لآخر فهذا كالمسألة الاولى في قول أبي حنيفة الا أن صاحب الجميع يأخذ سدس الالف من الورثة من
جملة الثمن مع أخذه من سدس الرقبة وفي المسألة الاولى ليس له من الثمن شيء لانه أوصى له بالمال هنا والثمن مال
الرقبة فيجوز تنفيذ حقه في الثمن وهناك أوصى له بالعين وهي الرقبة والثمن غيره فلا يمكن تكميل وصيته من الثمن وان
جازوا بيع نصف العبد ثم أخذ صاحب الجميع ثمنه فلا شيء للورثة وقيل عند أبي حنيفة ان لم يجيزوا فهو اثنا عشر كما في
المسألة الاولى فهما مرا على أصلهما وعلى قول أبي يوسف ينبغي ان يباع العبد كله من الموصى له بالبيع بألف ثم يعطى
الموصى له بالمال ثلث الثمن لان هذا أمكن تنفيذ الوصيتين لاختلاف محل حقهما لان حق أحدهما في الرقبة وحق
الآخر في مطلق المال والثمن مال كالرقبة فننفذ كلاهما لهما السامات المرضي حاذ أو لا تنفيذ الوصية ومحل
الثلث ماله والرقبة ماله فتنفذ فيهما ولا يجوز التأخير اذ في التأخير توهم الابطال بهلاك الموصى به والوجه الثالث لو أوصى
ان يباع من فلان بألف وأوصى بثلث ماله لآخر فقول محمد كقول أبي حنيفة في هذا يأخذ صاحب الثلث جزأ من اثنى
عشر جزأ من الرقبة ويباع الباقي من الموصى له بالبيع يأخذ احد عشر جزأ من الالف الا أن صاحب الثلث يأخذ من
الثمن تمام الثلث ثم وصى له بثلث ماله والثمن ماله وعند أبي يوسف يباع الكل من الموصى له بالبيع ويعطى من
الثلث الثمن الى صاحبه ولو أوصى بالعبد الى رجل وقيمته ألف وأوصى ان يباع من آخر بمائة درهم فعند أبي حنيفة
نصف السدس من العبد للموصى له به ويباع الباقي من صاحب البيع من ثلثي قيمة العبد ويسلم للورثة لان عنده
يصير الثلث على أربعة أسهم لصاحب الرقبة ربع السدس وهو جزء من اثنى عشر جزأ ويباع الباقي من صاحب
البيع بثلثي قيمة العبد بثلث قيمته وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان فيسلم ذلك للورثة لانهما وصيتان وصية بالبيع
ووصية بالمحاباة في الثمن لان الوصية بالمحاباة انما تنفذ من الثلث فينظر الى ما بقي من الثلث بعدما أخذ صاحب الرقبة
ذلك ثلاثة أجزاء فيسلم ذلك المقدار له وما بقي وهو ثلث المال حق الورثة وعنده الوصية بالمحاباة مقدمة على سائر
الوصايا ولكن محاباة منفذة تثبت في ضمن عقد لازم لا يملك الموصى الرجوع عنها وهذه وصية بمحاباة غير منفذة وعند
محمد لصاحب الرقبة سدس العبد ويباع الباقي بثلثي الالف لان حقهما في الثلث على السواء فيضرب كل واحد منهما
بجميع حقه فيكون الثلث بينهما نصفين نصفه لصاحب الرقبة ونصفه يباع من صاحب البيع بثلثي القيمة فان كان
أوصى بجميع ماله لرجل وان يباع من آخر بمائة ولم تجز الورثة فقياس قول أبي حنيفة ان يكون للموصى له بجميع
المال ثلث العبد ويباع ما بقي وهو واحد عشر جزأ من اثنى عشر جزأ بمائتي سهم وثلث وبمائتي سهم وربع من
أربعمائة أو سبعة عشر سهما من قيمة العبد يأخذ الموصى له بالمال خمسة أسهم وربع سهم من الثمن تمام وصيته
مائتان وثمانية وسبعون للورثة وعند محمد سدس العبد للموصى له بالمال ويباع خمسة أسداسه من الآخر بسبعة
عشرين من اثنين وأربعين من قيمة العبد سهم للموصى له بالمال تمام وصيته وثمانية وعشرون للورثة وهذه المسألة
ملقبة بالعروس لحسن تخريجها ووضوح طريقتها أما تخريجها لمحمد ان حق الموصى في الثلث على السواء فيسلم للموصى له
بالمال نصف الثلث وهو سدس العبد ويباع خمسة أسداسه من الآخر بسبعة وعشرين من اثنين وأربعين من قيمة
العبد اذ هذان وصيتان وصية بجميع المال ووصية بالمحاباة لصاحب البيع بسبعمائة الا أنه قد بطل من وصيته
سدسه وذلك مائة وخمسون من تسعمائة لان سدس الرقبة صار مستحقا للموصى له بالمال بوصيته فبطلت فيه الوصية
بالبيع والوصية بالمحاباة في ضمن الوصية بالبيع فتبطل ببطلانها الا ترى أن الموصى له بالبيع لو قال لا أريد الشراء
أريد المحاباة لا يكون له ذلك فبقيت الوصية في سبعمائة وخمسين وهو يضرب بالثلث بهذا القدر في الآخر يضرب
بجميع المال وذلك القدر لانه وان أخذ سدس المال وكفى ولكن يضرب بجميع المال لتيقن مقدار حقه فيحسب
عليه ما أخذ من الرقبة وهو السدس ويعطى له ما بقي فصار حقه في أربعة أسهم وحق الموصى له بالبيع في ثلاثة أسهم

[illegible] ... لو هلكت
الدرهم [illegible] ... مثله ومع
هذا يضرب بما زاد على الثلث [illegible] ... والثالثة
الدراهم المرسلة أي [illegible] ... صاحب بجميع ويضرب
الموصى له بمقدار على الثلث لان [illegible] ... وبه فالت الثلاثة
وأما ان الموصى له [illegible] ... بخلاف الدراهم المرسلة
واختم الا [illegible] ... الاصل يضرب كل واحد منهم
بجميع حقه لكونه مشروعا [illegible] ... درهم مائة واوصى
بان يباع واحد منهما [illegible] ... درهم ولآخر
بخمسمائة [illegible] ... ولم تجز الورثة جاز
محاباتهما بقدر الثلث فيكون [illegible] ... وهي الالف والموصى له
الآخر بخمس وصيته وهي خمسمائة [illegible] ... على قياس قوله
باكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثي درهم لان عنده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله
صورة المعاية أن يوصي بعتق هذين العبدين قيمة احدهما الف [illegible] ... فان أجازت
الورثة يعتقان معا وان لم تجز الورثة يعتقان من ثلث المال [illegible] الذي قيمته ألف فيعتق منه هذا القدر
مجانا وهو ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون والثلث الذي قيمته ألفان في الف وخمسمائة [illegible] قيمته لانه حينئذ
لا يضرب الذي قيمته ألفان الا بالالف فوجب ان يكون بينهما [illegible] صورة الدراهم المرسلة ان يوصي لاحدهما بالالف
ولآخر بالفين وثلث ماله الف ولم تجز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب كل واحد منهما بقدر حصته فللموصى له
بالالف ثلثه ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم وللموصى له بالفين ستمائة وستة وستون وثلثا درهم وكان قياس
أصل أبي حنيفة ان يكون الالف بينهما نصفين كذا في العيني قال في المبسوط فصل في البيع في الثلث وهو على نوعين
بيع لا محاباة فيه والثاني بيع فيه محاباة واذا ترك عبدا لا غير [illegible] وقد أوصى ان يباع من فلان بالف ثم
أوصى به فهو على ثلاثة أوجه أما ان أوصى بالعين أو بالمال أو بالثلث فان أوصى به [illegible] بعد ذلك أو قبله لآخر فلم تجز
الورثة أو أجازت ولم يجز صاحبه فالموصى له بالرقبة سدس العبد ويباع ما بقي من الآخر بخمسة أسداس الالف فيكون
للورثة قيل هذا قولهما وعند أبي حنيفة نصف سدس العبد للموصى له بالرقبة ويباع خمسة أسداسه ونصف سدسه من
الآخر بقيمته فيكون للورثة فتخريجهما ان حقهما في الثلث قد استويا في حق الوصايا عندهما لانه أوصى لكل واحد
منهما بكل العبد لاحدهما بالبيع وللآخر بالرقبة فيجعل الثلث بينهما نصفين واذا صار الثلث على سهمين صار الكل
على ستة أسهم يسلم للموصى له بالرقبة نصف الثلث وذلك سدس الكل ويباع الباقي من الموصى له بالبيع ويكون الثمن
كله للورثة لا حق لصاحب الرقبة فيه لان الوصية بالرقبة وصية بالعين ألا ترى أنه لو هلكت العين بعد موت الموصي
بطلت الوصية والتخريج لابي حنيفة أن للموصى له بالرقبة جزأ من اثني عشر جزأ من الرقبة لان وصية صاحب الرقبة
فيما زاد على الثلث تبطل ضربا واستحقاقا عنده فيضرب هو في الثلث بقدر الثلث وللموصى له بالبيع يضرب بجميع
الرقبة وذلك ثلاثة لان شيأ من وصيته لا يبطل بعدم اجازة الورثة فصار الثلث على أربعة والعبد كله على اثني عشر
سهما يسلم لصاحب الرقبة سهم من ثلاثة وذلك جزء من اثني عشر جزأ ويباع الباقي باحد عشر جزأ من الالف وقيل
المذكور في الكتاب قول الكل وان أجاز واورضي بذلك صاحب البيع يضرب كل واحد بكمال وصيته فيقسم نصفين
نصفه لصاحب الرقبة ونصفه يباع من الآخر فيكون ثمنه بين الورثة لان حقهما قد استويا عند اجازة الورثة فتساويا

يحتاج الى الاجازة ولو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابنة واحدة فانه يكون للموصى له نصف المال ان أجازت الابنة وان لم تجز فله الثلث ولو كانت له ابنتان والمسئلة بحالها فيكون للموصى له ثلث المال ولو أوصى بنصيب ابن لو كان فالجواب فيه كما لو أوصى بمثل نصيب ابنه قال واذا هلك الرجل وترك أخا وأختا وأوصى لرجل بنصيب ابن لو كان فاجازا فللموصى له جميع المال ولا شئ للاخ والاخت ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان فللموصى له نصف المال ان أجازوا ان لم يجيزا فللموصى له ثلث المال ان أجازا ولم يجز روى بشر عن أبي يوسف وفي الامالي هلك وترك ابنين وأوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بمثل نصيب أحد الابنين ولم تجز الورثة قال الثلث بين الموصى لهما يضرب فيها صاحب النصف بنصف المال والآخر بتسع المال فان أجاز الابنان وصيتهما يأخذ صاحب النصف تمام النصف اربعة ونصفا من تسعة وصاحب مثل النصيب يأخذ سهمين من تسعة ويبقى للابنين ثمان ونصف ولو كان أوصى لرجل بنصيب أحد الابنين وأوصى لآخر بمثل نصيب الآخر وأجاز الابنان كان لهما نصف المال وللابنين النصف ولو لم يجيزا فالثلث بينهما نصفان وان أجاز أحدهما دون الآخر فللذي أجاز الربع اعتبارا لوجود الاجازة وللذي لم يجز الثلث قال واذا هلك الرجل وترك أبا وابنا وأوصى لرجل بمثل نصيب ابنه أو بنصيب ابن لو كان وأجاز فللموصى له خمسة من احد عشر وللاب سهم وللابن خمسة وان لم يجيزا فللموصى له الثلث أولا والباقي بين الاب والابن اسداسا وان اجاز أحدهما دون الآخر وذكر في الكتاب انه ينظر الى حال الاجازة وحال عدم الاجازة فالفريضة عند الاجازة من احد عشر للموصى له خمسة وعند عدم الاجازة الفريضة من تسعة للموصى له ثلثه فيضرب احدى الفريضتين في الاخرى فيصير تسعة وتسعين فعند عدم الاجازة للموصى له الثلث ثلاثة وثلاثون وللاب سدس ما بقي احد عشر وللابن خمسة من احد عشر وللابن خمسة اسداس وما بقي خمسة وخمسون وعند الاجازة للموصى له خمسة من احد عشر مضروبا في تسعة فيكون خمسة وأربعين وللاب سهم مضروب في تسعة فيكون تسعة فتفاوت ما بين الحالتين في حق الموصى له اثنا عشر سهما من ذلك من نصيب الاب وذلك من تسعة الى احد عشر وعشرة من نصيب الابن وذلك من خمسة وأربعين الى خمسة وخمسين فاذا أجاز ولو قال أوصيت بثلث مالي للمسجد جاز عند محمد وقال أبو يوسف لا يجوز الا ان يقول ينفق على المسجد وفي الخانية ولو أوصى بثلث ماله للمسجد ولم يعين المسجد فهي باطلة في قول أبي يوسف جائزة في قول محمد ولو أوصى بان ينفق ثلثه على المسجد جاز في قولهم وفي النوازل اذا أوصى لارباب المسجد المعين وعمارته وفي ثمن آجر وجص وغيره فيما احتيج اليه وما كان فيه مصلحة جاز ولو بجنب هذا المسجد نهر يجري ماؤه بالمسجد ففسد النهر ولم يصل الى المحلة جاز ان ينفقوا منها في ذلك عند تبين الضرر وفي العيون عن محمد اذا قال ثلث مالي للكعبة جاز ويعطى مساكين مكة ولو قال لثغور فلان فالقياس ان يبطل وفي الاستحسان يجوز الظهيرية ولو قال لبيت المقدس جاز وينفق عليه وفي سراجه قيل هذا في عرفهم ولو أوصى بثلث ماله يسرج به في المسجد يجوز ولو أوصى بثلث ماله للسراج لا يجوز وهو نظير ما لو أوصى بدرهم لشاة فلان أو برذون فلان فانه لا يجوز ولو أوصى بثلث ماله ليعلف به دواب فلان يجوز ونظيره لو أوصى بثلث ماله في اكفان فقراء المسلمين يجوز ولو أوصى بثلث ماله لموتى الفقراء لا يجوز فلو أوصى بمثل نصيب أحدهما وثلث أو ربع ما بقي ودرهم للآخر وصورة المسئلة رجل مات وترك ثلاث بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم ودرهم وثلث وربع ما بقي من الثلث فيجعل ثلث المال سهاما ولو أحاط بالنصيب سهما وبالدراهم سهما لانه متى كان في الوصية درهم يجعل لكل سهم درهم حتى يصير الحساب كله جنسا واحدا فاذا ذهب اثنان من أربعة عشر يبقى اثنى عشر فاعط بالثلث سهمين وبربعه سبعة يبقى خمسة واعط بالدرهم الاخير سهما يبقى اربعة فهذه فاضلة عن سهام الوصايا ترد الى الورثة فرده الى ثلث المال فيصير اربعة وثلاثين وحاجتنا الى ستة لانا لو اعطينا بالنصيب سهمين فيجب ان يكون نصيب الابنين ستة والخطا الثاني وقع بزيادة مائة وعشرين والاول بزيادة تسعة وعشرين فاضرب الثلث الاول في الثاني وهو ثمانية وعشرون يصير اربعمائة وخمسة وثلاثين ثم اطرح

[illegible] ألف [illegible] صاحب المال
[illegible] على أربعة عشر فيظهر
[illegible] وصية بالمحاباة في ثلاثة
[illegible] والباقي للورثة [illegible] على ضعف ذلك تحرزا
[illegible] أبي يوسف أنه يباع بجميع [illegible] سبعة وتسعين سهما من
[illegible] مائة سهما فيصير حق
أحدهما [illegible] سهام الثلث فتكون الجملة سبعة وخمسين
لصاحب المحاباة [illegible] لصاحب المال عشرة وللورثة ثمانية
وثلاثين [illegible] الثلث والثلثان [illegible] ووصية بالمحاباة [illegible] إلا
أن وصية الألف [illegible] حقه في ثلث الألف ويبطل من
وصية المحاباة [illegible] استحقاق الموصى بالمال لما
بقي في حقه في ثمانمائة [illegible] وحق صاحب المال
في ثلث الألف وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث [illegible] الثلاث فاضرب الثلاثة في أربعة فيكون اثني عشر ثم
اجعل كل مائة على اثني عشر كل سهم ثمانية دراهم وثلث درهم فصار حق صاحب المال أربعين سهما وحق صاحب
البيع تسعة وتسعين سهما فيكون الثلث مائة وتسعة وثلاثين سهما فيكون كل المال أربعمائة وسبعة عشر سهما فحق
صاحب المال أربعون سهما وصل إليه من ذلك أربعة وثلاثون وثلاثة أرباع سهم لأنه وصل إليه من العبد نصف
سدسه وذلك جزء من اثني عشر جزأ فصار العبد على أربعمائة وأربعة عشر سهما جزء من اثني عشر جزأ منه يكون
أربعة وثلاثين وثلاثة أرباع سهم بقي إلى تمام حقه خمسة أسهم وربع سهم وحق الورثة ثمانية وسبعون وإذا أوصى
أن يباع من الرجل بألف وهي قيمته ولآخر بثلثمائة قال أبو يوسف تعطى لصاحب الثلث من الرقبة ويباع العبد
فيكون له ثلث ثمنه وقد ذكرنا هذا فيما أوصى لرجل بجميع ماله وفوله فى هذا معروف قال رحمه الله (ونصيب
ابنه بطل وبمثل نصيب ابنه صح) أي الوصية بنصيب ابنه باطلة والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة وقال زفر كلاهما صحيحة
لأن الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به ولأنه يجوز أنه حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه فقوله
أوصيت بنصيب ابني أي بمثل نصيبه ومثله شائع لغة قال الله تعالى واسأل القرية أي أهلها ولنا أن نصيب الابن
ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما إذا أوصى بمثل نصيب ابنه لأن مثل الشيء غيره وإنما يجوز حذف
المضاف إذا كان هناك ما يدل عليه كما في الآية لأن السؤال يدل على المسؤل وهو الأهل ولم يوجد هنا ما يدل على المحذوف
فلا يجوز وفي الأصل الوصية بنصيب الابن أو بمثل نصيب الابن إن لم تجز أو ورثة لم تجز أو تجز بعضهم وقال محمد
رجل هلك وترك أما وأبا وأوصى لرجل بنصيب بنت لو كانت فالوصية من سبعة عشر منها الموصى له خمسة أسهم وللأم
سهمان وللأب عشرة أسهم قال ولو ترك ابنا فأوصى بنصيب ابن آخر لو كان وأجازت الورثة الوصية فالفريضة من
خمسة عشر للموصي سبعة أسهم وللابن سبعة وكذلك إذا أوصى بمثل نصيب ابنه لو كان الجواب كما قلنا وفي شرح
الطحاوي قال ومن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه فهذا لا يخلو إما إن كان أوصى له بمثل نصيب ابنه أو بنصيب ابنه
كان له ابن أو لم يكن ابن أو ابنه فلو كان وليس له ابن ولا ابنه فإنه تجوز الوصية فإن كان أكثر من الثلث فيحتاج إلى
إجازة الورثة فإن كان ثلثا أو أقل جازت من غير إجازة نحو ما إذا أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد صار موصيا له
بنصف المال ولو كان له ابنان يكون بينهما نصفين كذلك ههنا يكون المال بينهما نصفين نصف للابن ونصف
للموصى له إن أجاز الابن وإن لم يجز الابن فللموصى له الثلث وإن كان له ابنان فإنه يكون للموصى له ثلث المال ولا

فيه لأن الكلام الثاني يحتمل أنه أراد به زيادة الثلث على الأول فيتم له السدس ويحتمل أنه أراد به
إيجاب ثلث على السدس حتى يصير له [illegible] فيجعل السدس داخلا
في السدس حملا لكلامه على [illegible] ذكرنا الحمل على هذا
المنوال هكذا قالوا وهذا يجري مجرى الكلام على أحد [illegible] كان كلام محتملا لمعنيين وكان
القدر الثابت به يتعين على الاحتمال الثاني [illegible] لا الوصية لأن المتيقن ثبوت الثلث بمجموع الاحتمالين
لا بأولهما إلى هذا كلامه قال رحمه الله (ولو أوصى بثلث دراهمه أو غنمه فهلك ثلثاه فله ما بقي) أي إذا أوصى بثلث
دراهمه أو بثلث غنمه وهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي من الدراهم والغنم
وقال زفر له ثلث ما بقي من ذلك النوع لأن كل واحد منهما مشترك بينهما والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة
ويبقى الباقي كذلك فصار كما إذا أوصى بأجناس مختلفة ولنا أن في [illegible] جمعه في البعض الباقي فصار كما إذا
أوصى بدرهم أو بعشرة دراهم أو بعشرة رؤوس من الغنم وهلك ذلك الجنس كله إلا القدر الموصى به فإنه يأخذه إذا كان يخرج
من ثلث بقية ماله بخلاف الأجناس المختلفة لأنه لا يمكن الجمع فيها جبرا [illegible] والمال المشترك إنما يهلك
الهالك منه على الشركة أن لو استوى الحقان أما إذا كان أحدهما مقدما على الآخر فإن الهالك يصرف إلى المؤخر كما إذا
كان في التركة ديون ووصايا وورثة ثم هلك بعض التركة فإن الهالك يصرف إلى المؤخر وهو الوصية والإرث لأن الدين
مقدم عليهما وهنا الوصية مقدمة على الإرث لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فيصرف الهلاك إلى الإرث
تقديما للوصية عليه [illegible] حق الورثة على النقص [illegible] جميع التركة [illegible] للموصى له شيء حتى يسلم للورثة
ضعف ذلك وكذا إذا هلك البعض في المضاربة يصرف إلى الربح [illegible] على ما عرف في موضعه
الأصل في هذا الباب أن يحتاج إلى معرفة الوصية المقيدة والمطلقة والعين والدين كالشركة والمطلق وأنواع الوصية بهما
وأحكامها قال أبو يوسف العين الدراهم والدنانير دون التبر والحلي والعروض والثياب والدين كل شيء يكون واجبا
في الذمة من ذهب أو فضة أو حنطة ونحو ذلك لأن العين عند الإطلاق ينصرف إلى الذهب والفضة المضروبين
وأما غيرهما فيسمى في العادة عروضا وسلعة وحلة وبضاعة وأما أنواع الوصية بهما فالوصية نوعان مرسلة
ومقيدة فالمرسلة أن يوصي بجزء شائع من ماله وأن يوصي بثلث ماله أو ربعه والمقيدة أن يوصي بثلث مال بعينه بأن
يوصي بثلث دراهمه أو دنانيره أو بثلث الغنم فالوصية المقيدة حكمها أن يكون حقه مقدما على حق الورثة وعلى حق
الوصية المرسلة ولو هلك شيء منها قبل القسمة يصرف الهلاك إلى الورثة لا إلى الموصى له حيث كانت الوصايا تخرج
من ثلث مال الميت بأن كان له مال آخر يعطى للموصى له كل الموصى به لأنه قيدها بنوع من المال فتقيد بذلك النوع
ولهذا لا يزداد حقه بزيادة مال الميت وكذا لا ينقص بنقصانه لأن حقه لم يثبت شائعا في جميع التركة فكان حقه مقدما
على حق الورثة لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فصار الهلاك مصروفا إلى المؤخر حقه لا إلى المقدم لأنه
ما لم يفضل عن الوصية لا يصير حقا للورثة وأما حكم الوصية المرسلة فهو أن صاحبها بمنزلة واحد من الورثة لأن حقه
ثبت شائعا في جميع التركة حتى يزداد حقه بزيادة المال وينقص بنقصانه كحق الورثة فصارت التركة كالمشتركة
بينه وبين الورثة فما توى من شيء من التركة يتوى على الشركة وما بقي يبقى على الشركة فكان وارثا حكما ومعنى
وموصى له اسما والعبرة للحكم والمعنى ولهذا لو اجتمع في التركة وصية مقيدة ووصية مرسلة تقاسم الوصية المقيدة ثم
تقاسم الوصية المرسلة مع الورثة على قدر حقوقهم وأما ما يتعلق بمسائل الهلاك والاستحقاق فلو أوصى لرجل
بثلث ماله فما هلك أو استحق فهو على الحقيقي لأن الوصية مطلقة مرسلة لأنه أضاف الوصية إلى جميع ماله على العموم
والشيوع فيكون له ثلث كل شيء من ماله فكان شريكا في التركة بمنزلة أحد الورثة فما هلك يهلك على الشركة فإن
أوصى بثلث الدراهم وثلث الدنانير ثم هلك عشرون دينارا بعد موت الموصى أو قبل موته كان له ثلث ما بقي

[illegible] وهو
[illegible] لا [illegible] في الثلث
[illegible] في الا عشر يعطى
[illegible] من الدرهم الآخر سهم
[illegible] ما بقي من
[illegible] لا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب والفريضة
[illegible] وبيان تخريجه في المحيط ولو قال في المسئلة
المتقدمة الا ثلث ما بقي من الثلث بعد الوصية فاصل الفريضة ما ذكرنا في الفصل الاول واما لو قال في صورة
المسئلة الا ثلث ما بقي مطلقا قال عامة مشايخنا عن أبي يوسف والحسن بن زياد يخرج كما خرجنا في الفصل الاول
قال محمد يخرج على الفصل الثاني وما بمثل نصيب الابن الا مثل نصيب الآخر ولو مات عن ابن واحد وأوصى
لرجل بمثل نصيبه الا مثل نصيب آخر لو كان له الثلث اجاز الابن أو لم يجز وان ترك ابنين واوصى بمثل نصيبه
الا مثل نصيب آخر لو كان له الثلث اجاز الابن أو لم يجز وان ترك ابنين وأوصى بمثل نصيب أحدهما لرجل الا مثل
نصيب الواحد لو كان أو أوصى لآخر بثلث ما بقي من الثلث فالقسمة من خمسة عشر سهمان لصاحب النصيب
وسهم لصاحب ثلث ما بقي ولكل ابن ست وتخريجه في المحيط قال رحمه الله ﴿وان كان له ابنان فله الثلث والقياس
ان يكون له النصف عند اجازة الورثة﴾ لانه أوصى له بمثل نصيب ابنه لكل واحد منهما النصف وجه الاول
انه قصد ان يجعله مثل ابنه الا أن يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بأن يجعل الموصى له كاحدهم قال رحمه الله
﴿وبسهم أو جزء من ماله فالبيان الى الورثة﴾ أي اذا أوصى بسهم أو جزء من ماله كان بيان ذلك الى الورثة فيقال لهم
اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي فكان اليهم
بيانه سوى هذا بين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن أبي حنيفة ان السهم عبارة عن السدس نقل
ذلك عن ابن مسعود وعن اياس ابن معاذ وقال في الجامع الصغير له أخس سهام الورثة الا أن يكون أقل من السدس
فحينئذ يعطى له السدس وقال في الاصل له أخس سهام الورثة الا ان يكون اكثر من السدس ولا يزاد عليه جعل السهم
يمنع النقصان وذكر في الهداية انه يمنع الزيادة ثم قال ان تعليقه انه يذكر ويراد به السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام
الورثة لان السهم يراد به نصيب أحد الورثة عرفا لا سيما في الوصية فينصرف اليه وهذا في عرفهم واما في عرفنا فهو
الذي ذكرناه اولا قوله ويجزئ قال صاحب التسهيل اقول دلت هذه المسئلة على ان احدا لو اقر بمجهول كقوله لفلان
على دين ولم يبين قدره فمات مجهلا يجبر ورثته على البيان وكذا لو اقيم البينة على اقراره بمجهول ينبغي ان تقبل وتجبر
ورثته على البيان اه ورد عليه بعض المتأخرين حيث قال بعد نقل ذلك قلت ما ذكره قياس مع الفارق لان الاقرار ولو
بمجهول يوجب تعلق الغير به من وقت الاقرار فيجبر المقر على بيانه بطلب المقر له فاذا فات الخبر في حياته بوفاته سقط سيما
اذا كان بتقصير من المقر له فلم تنب عنه ورثته بخلاف الوصية بمجهول لعدم ثبوت حق الغير الا بعد موت الموصي فقبل
موته لا يجبر على بيانه وبعد موته تعلق الحق بتركته ولا يمكن جبره فيجبر من يقوم مقامه احياء لحق ثابت قال رحمه الله
﴿قال سدس مالي لفلان ثم قال ثلث مالي له له ثلث ماله﴾ لان الثلث متضمن للسدس فيدخل فيه فلا يتناول أكثر
من الثلث قال رحمه الله ﴿وان قال سدس مالي لفلان ثم قال سدس مالي له له السدس﴾ يعني سدسا واحدا سواء قال
ذلك في مجلس واحد أو في مجلسين لان السدس ذكره معرفا بالاضافة الى المال والمعرف اذا اعيد معرفا كان الثاني
عين الاول وهكذا قال ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب
عسر يسرين وفي الهداية ولو قال ثلث مالي لفلان وسدس مالي له واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس

الهلاك لان ايفاء حق كل واحد منهما ممكن من غير بخس بأحد قال في المبسوط أصل المسألة متى كانت التركة بعضها قائم
وبعضها غير قائم تقسم القائمة بين الورثة والموصى له على السهام التي تقسم لو كانت كلها قائمة اعتبارا للبعض بالكل
ثم ما أصاب المديون من العين القائمة من التركة يجعل قصاصا بما عليه اذا كان ما عليه مثل حقه في العين أو أكثر فان كان
أقل فبقدره وهذا اذا كانت التركة من جنس الدين وان كانت من خلاف جنسه بان كانت عروضا والدين دراهم
أو دنانير ففي رواية الوصايا انه يجعل نصيبه قصاصا بما عليه وهو القياس وفي رواية هذا الكتاب يحتبس عنه من
العين حتى يؤدي ما عليه استحسانا فان أبى وطالب صاحب الدين من القاضي ان يبيع نصيبه يبيع القاضي ويقضي من
ثمنه دينا ثم المسائل مشتملة على فصول فصل في الوصية بالسهام في العين والدين وفصل في الوصية بالدراهم والسهام معينة
وفصل بالوصية بالدراهم والعروض رجل مات وترك ابنين ومائة درهم عينا ومائة دينا على أحد ابنيه وأوصى لرجل
بالثلث كان له نصف العين والنصف لغير المديون لان العين تقسم بينهم أثلاثا ثلثه للموصى له وثلثه للابن الذي عليه وثلثه
للابن الآخر الا ان المديون لا يعطى نصيبه لان ما عليه أكثر مما له والتركة من جنس الدين فيحتسب ما له قصاصا بما عليه لان
ما عليه أكثر مما له والتركة من جنس الدين فان ما يخص الابن المديون يصير قصاصا بما عليه ستة وستون وثلثان
ويؤدي ثلاثة وثلاثين وثلثا بين الابن غير المديون والموصى له نصفين لان حقهما سيان ولو أوصى بربع العين
والدين كان له نصف العين لان جميع مال الميت مائتا درهم والموصى له ربعه وذلك خمسون بقي مائة وخمسون لكل ابن
خمسة وسبعون الا انه لا يعطى للمديون شيء من العين بل يطرح عنه نصيبه من الدين لانه لا فائدة في ذلك فيطرح مما عليه
نصيبه وذلك خمسة وسبعون ويؤدي ما بقي عليه وهو خمسة وعشرون ويقسم ذلك مع المائة العين بين الموصى له وبين غير
المديون على خمسة أسهم سهمان للموصى له وذلك خمسون وثلاثة أخماسه للابن الذي لا دين عليه ويبرأ المديون عن مثلها فرق
بين الوصية بخمس مطلق وبين الوصية بخمس مقيد والفرق ان الوصية بالعين والدين وصية مقيدة والموصى له المقيد
يضرب بجميع وصيته يوم الموت اذا كانت وصيته تخرج من ثلث ماله لما بينا وهذه وصية تخرج من ثلث ماله لان
وصيته من العين والدين أربعون درهما منهما وقد خرج من العين قدر وصيته وزيادة فيأخذ وصيته من العين وذلك
أربعون وأما الموصى له المطلق يضرب في المال بقدر عشر ماله في العين يوم القسمة لان حقه في العين المطلق المرسل لا في
العين فيكون له خمس المال المرسل وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث من العين ولو أوصى لرجل بربع ماله ولآخر بثلث ماله
كان نصف العين بينهما على ثمانية لصاحب الربع أربعة وأربعة لصاحب الثلث لان أصل الفريضة من ثلاثة اذا
لم تجز الورثة سهم الموصى له بقي سهمان بين الابنين نصفين لكل واحد سهم لان ما يصيب المديون من العين يطرح لان
ما عليه أكثر مما له واقسم المائة العين بين الابن غير المديون وبين الموصى لهما نصفين لكل واحد خمسون ويحسب
للابن المديون ما عليه خمسون مثل ما حصل للابن غير الابن فصار العين من مال الميت حقيقة وحكما مائة وخمسين مائة
عين حقيقة وخمسون عين حكما وهو قدر ما استوفاه الابن المديون وبقي على المديون خمسون تاويا ما دام معسرا فلا بد من مال
الميت ثم ما أصاب الموصى له من نصف العين يقسم بينهما على سبعة لان أقل حساب له ثلث وربع اثنا عشر فحق الموصى
له بالثلث في أربعة وحق الموصى له بالربع في ثلاثة فصار جميع ذلك سبعة فاقسم الثلث على سبعة أربعة لصاحب
الثلث وثلاثة لصاحب الربع فان أيسر الابن المديون وقدر على الأداء اعتبر المال كله فيكون بين الورثة والموصى لهما أثلاثا
ثم مال الموصى لهما بينهما على سبعة لانه لما أيسر ظهر ان مال الميت كان مائتين فيكون ثلث ماله ستة وستين وثلثين
فيقسم دين الموصى لهما على سبعة كما وصفنا واذا كان له مائة درهم عينا ودينا على امرأته ثم مات وترك امرأته وابنه
وأوصى بثلث ماله لرجل قسم العين بين الابن والموصى له على أحد عشر للموصى له أربعة فان قدرت المرأة على الأداء
كان للموصى له ثلث كل المال ستة وستون وثلثان وللمرأة ثمن الباقي ستة عشر وثلثان تؤدي الفضل فاذا أدت قسم
بين الابن والموصى له على أحد عشر قال رحمه الله ﴿والا فثلث العين وكلما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي

[illegible]

وعبارات مخصوص [illegible]

سدس الدرهم وسدس الدينار [illegible]

أوصى له في سدس جميع المال بذلك خمسة دنانير [illegible]

فأصابه ثلاثون وخمسون درهما من الدنانير [illegible]

أوصى أن يعتق عبده ولرجل بثلث ماله ولآخر بسدس ماله فالثلث بينهم على أحد عشر سهما عنده ولصاحب الثلث أربعة ولآخر واحد ففي هذه المسألة يقسم على سبيل العول والمضاربة لا على سبيل المنازعة بالإجماع لأن المنازعة لا تتحقق هنا لأنه لا يجتمع في رقبة العبد وصيتان لأن حق الموصى له بالثلث في السعاية لا في الرقبة لأن الموصى له بثلث المال بمنزلة أحد الورثة وحق الورثة في السعاية إذا كان العبد موصى بعتقه لأنهم لا يملكون العبد الموصى بعتقه وإن كان لا يخرج من الثلث لأنه عتق البعض ومعتق البعض لا يملك وكذلك الموصى له بالثلث [illegible] وإذا لم يثبت حقه في رقبة العبد فلا تنازع في العبد فيقسم على سبيل العول والمضاربة لا على سبيل المنازعة والوجه فيه أن يحتاج إلى فريضة لها نصف وثلث وسدس لأن العبد موصى له بنصف ماله لأن ماله ألفان ألف وعبد قيمته ألف ولآخر ثلث ماله ولآخر سدس ماله وأقل حساب يخرج منه هذه السهام اثنا عشر فنصفه ستة وثلثه أربعة وسدسه سهمان فيكون كله أحد عشر وإذا صار الثلث على أحد عشر صار الجميع ثلاثة وثلاثين فللعبد من ثلث المال ستة والعبد من جميع المال نصفه وذلك ستة عشر ونصف فيعتق منه ستة أجزاء ويسعى في عشرة ونصف سهم وللموصى له بالسدس جزء واحد من أحد عشر من الثلث ويبقى اثنان وعشرون ضعف ذلك للورثة فقد استقام الثلث والثلثان ولو استحق نصف العبد وضاع نصف الألف فالثلث على ستة ثلاثة للعبد وسهمان لصاحب الثلث وسهم لصاحب السدس لأنه لما استحق نصف العبد انتقضت نصف وصيته فالعبد تبقى وصيته في ثلاثة أسهم ولما ضاع نصف الألف انتقص نصف وصية الموصى له بالثلث وهو سهمان لأنها صارت عليه وعلى الورثة لأنه بمنزلة أحد الورثة ووصية صاحب السدس باقية على حالها في سهم واحد لأن وصيته مقيدة بالألف فصار كالهالك [illegible] الورثة لأن وصيته تخرج من ثلث ماله إذا كان سدس الألف بعينها فلما ضاع نصفها انقلب الثلث سدس ما بقي لأن سدس الكل ثلث النصف وإذا صار ثلث المال ستة صار الجميع ثمانية عشر ووصيته تسعة فيعتق من العبد ثلاثة أجزاء من تسعة ويسعى في ستة فيقسم ذلك إلى النصف الآخر فيصير كله خمسة عشر أوصى له بالسدس سهم من تسعة من الخمسة الباقية يبقى أربعة عشر فيبقى المال على أربعة عشر سهمان لصاحب الثلث واثنا عشر للورثة وخرج محمد على سبعة لأن بين نصيب صاحب الثلث وبين الورثة موافقة بالنصف فإن نصيب صاحب الثلث سهمان ونصيب الورثة اثنا عشر وبين العددين موافقة بالنصف فاختصر نصيب كل واحد على نصفه فصار سبعة قال رحمه الله ﴿ولو رقيقا أو ثيابا أو دورا فله ثلث ما بقي﴾ أي إذا أوصى بثلث رقيقه أو ثيابه أو بثلث دوره فهلك ثلثا ذلك وبقي الثلث وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله كان له ثلث الباقي كما قال زفر لأن الجنس مختلف فلا يمكن جمعه بخلاف الأول على ما بينا قالوا هذا إذا كانت الثياب من أجناس مختلفة وإن كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم وكذا كل مكيل أو موزون كالدراهم لما بينا وقيل هذا قول أبي حنيفة في الرقيق والدور لأنه لا يرى الجبر على المقاسمة فيهما وقيل هذا قول الكل لأن الجمع إنما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاد عندهما ولا يتحقق بدون القضاء بل يتعذر ولا قضاء هنا فلم يتحقق الجمع إجماعا والأشبه أن يكون على الخلاف لأن كل ما أمكن جمعه بدون القضاء أمكن جمعه تقديرا وهذا هو الفقه في هذا الباب ألا ترى أنه أمكن الجمع بدون القضاء عندهما فيما إذا كانت الوصية بثلث الدراهم أو الغنم على ما بينا قال رحمه الله ﴿وبألف وله عين ودين فإن خرج الألف من ثلث العين دفع إليه﴾ أي إذا أوصى بألف درهم وله عين ودين فإن خرج من ثلث العين دفع

[illegible] الموصى [illegible] الا [illegible] المرصى له ولو ارسل الموصى به وقال ثلث مالي لفلان فهو مصروف الى ثلث

[illegible] الموصي [illegible] ولا [illegible] الله يوم موت الموصى فلا يصح اثبات الوصية له

[illegible] الصفة [illegible] تعتبر الوصف له اول الايجاب

[illegible] اول الايجاب [illegible] تلك الصفة عند موت الموصي فلم توجد الصفة فلم

[illegible] وكذلك لو قال ثلث مالي لفلان [illegible] وهو ولد فلان بن فلان فان مات وهو

[illegible] كان الثلث لمن [illegible] ولو قال ثلثه الى فلان ولمن افتقر من ولد فلان

[illegible] الموصي وولد فلان كلهم [illegible] فالثلث كله لفلان [illegible] الى فلان [illegible] وما [illegible] الى الغير

فيكون [illegible] فيه حالة الموت [illegible] الا [illegible] يتناول من احتاج [illegible] ان كان غنيا دون

من كان [illegible] احتاج [illegible] الفقراء وفي [illegible] زيادة ثواب وقد ثبت

[illegible] الصلاة والسلام [illegible] فيجوز ان يكون

للوصية [illegible] الاجنبي [illegible]

[illegible] على ستة [illegible] ما بقي من [illegible] سهمان من ثمانية بالميراث

[illegible] للاجنبي من وصيته

[illegible] فيضرب كل واحد بذلك في [illegible] وسهمين سهما

لا [illegible] الباقي للمرأة [illegible] الاجنبي [illegible] فيكون ستة [illegible] فاضعف [illegible] ثلاثة

عشر وذا صار نصف المال على ثلاثة عشر صار الكل ستة وعشرين فاضرب أصل الحساب وذلك ثلاثة عشر في ستة

وعشرين فصار ثلاثمائة وثمانية وثلاثين يأخذ الموصى له ثلثه وأربعة والباقي للمرأة ثم وميراثها الا ان الاجنبي يأخذ أولا

ثلثي عشره وذلك ثمانية وأربعة اسهم وتأخذ المرأة ربع ما بقي وذلك اثنان وخمسون بقي مائة وخمسة وستون سهما

قسم بينهم على ثلاثة لكل سهم خمسة وخمسون سهما وذلك ثلاثمائة وثمانية وأربعون للاجنبي من عشرة الموصى به له

واذا ضممت ذلك الى مائة وأربعة صار كله مائتين واثنين وخمسين أصله ان الوصية للقاتل بمنزلة الوصية للوارث حتى

لا تجوز الا باجازة الورثة عند أبي حنيفة وعندهما لا تجوز اصلا لما بينا في بابه واذا أوصى بماله كله لقاتله ولا وارث له

وبكله لاجنبي قيل للاجنبي ثلث المال والثلث للقاتل لان ثلثي المال صار مستحقا للاجنبي بوصية قوية والمستحق

بالوصية القوية تبطل فيه الوصية الضعيفة ضرورة واستحقاقا بقي ثلث المال استويا وصية فيه لان وصيتهما فيما

زاد على الثلث ضعيفة حتى لا تنفذ الا باجازة الوارث واذا تساويا في الوصية تساويا في القسمة واذا ماتت امرأة وتركت

زوجها وأوصت لاجنبي بثلث مالها ولقاتلها عمدا ولها الزوج ثلثاه والثلث الباقي بين الاجنبي والقاتل اثلاثا عند محمد

للقاتل منه سهمان ويكون المال كله من تسعة للاجنبي اولا ثلاثة وللزوج ثلاثة للاجنبي سهم وللقاتل سهمان

عند محمد الباقي بينهما نصفين لان عنده القاتل لا يضرب بما صار مستحقا للزوج بالميراث وانما ضرب بما بقي

هو الثلث وللاجنبي كذلك فصار الثلث بينهما نصفين والقسمة من ستة للاجنبي النصف ثلاثة وللزوج سهمان

للقاتل سهم وعند أبي يوسف لا تجوز الوصية للقاتل ابدا وان لم يكن وارث وتبين أنها اذا لم يكن لها وارث غير الزوج

جاز اقرارها لان المانع من صحة اقرار المريض لوارثه حق سائر الورثة حتى لو صدقوه كان الاقرار صحيحا وقد فقد المانع

هنا لانعدام الوارث لها فصح اقرارها واذا قتلها زوجها واجنبي عمدا ثم عفي عنهما فأوصت للاجنبي بنصف مالها

جازت الوصية ولا ميراث للزوج لانه قاتلها والقتل العمد يحرم عن الميراث فقد تحقق عن لا وارث لها اصلا فجازت

الوصية للقاتل لان المانع من جواز الوصية وجود الوارث ولا وارث لها ففقد المانع قال رحمه الله ﴿ولو قال بين زيد

وعمرو لزيد نصفه﴾ أي اذا قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب

[illegible]
[illegible]
وفي صحيحة [illegible] الدين [illegible]
أنه لا مال له زائد على [illegible] الوصية [illegible] النظر [illegible]
كل واحد منهما من الدين والعين [illegible] قال في الأصل في الوصية بالدين والعين
والثياب والمتاع والسلاح والذهب والفضة [illegible] وذكر في فتاوى الفضلي إذا كان رجل أوصى بثلث
ماله الدين لرجل والآخر بثلث ماله العين [illegible] فما خرج من الدين خمسون
ضم إلى العين وكان الثلث [illegible] وإن أوصى بثلث العين لرجل وثلث العين لرجل آخر والدين
لآخر ولم يخرج من الدين شيء [illegible] بينهما أثلاثا في قول أبي يوسف ومحمد وأما على
قول أبي حنيفة الثلث بينهما في هذه المسألة على خمسة [illegible] لرجل مائة درهم عينا [illegible] على أجنبي
فأوصى الرجل بثلث ماله لرجل فإنه يأخذ ثلث العين ذكر في فتاوى الفضلي إذا أوصى بدين له على رجل أن يصرف
على وجوه البر تعلقت الوصية بالدين فإن وهب بعض الدين للمديون بطلت الوصية بقدر ما وهب كأنه رجوع
عن وصيته بذلك القدر قال البقالي وتدخل الحنطة في [illegible] قال وتدخل في الوصية بالعين الدراهم والدنانير قال
رحمه الله ﴿ وبثلثه لزيد وعمرو وهو ميت فلزيد كله ﴾ أي إذا أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله وعمرو ميت فالثلث كله لزيد لأن
الميت ليس بأهل للوصية فلا يشارك الحي الذي هو أهل كما إذا أوصى لزيد وجدار وعن أبي يوسف أنه إذا لم يعلم بموته كان
له نصف الثلث لأن الوصية عنده صحيحة لعمرو ولم يوص للحي إلا بنصف الثلث بخلاف ما إذا علم بموته لأن الوصية لعمرو
لم تصح فكان راضيا بكل الثلث للحي هذا إذا كان المزاحم معدوما من الأصل أما إذا خرج المزاحم بعد صحة الإيجاب
يخرج بحصته ولا يسلم للآخر كل الثلث لأن الوصية صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق أحدهما بعد ذلك
لا يوجب زيادة حق الآخر مثاله إذا قال ثلث مالي لفلان ولفلان ابن عبد الله إن مات وهو فقير بعد موت الموصي وفلان ابن
عبد الله غني كان لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان إن كان عبد الله في البيت ولم يكن عبد الله في البيت
كان لفلان نصف الثلث لأن بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الآخر ومتى لم يدخل في الوصية
لفقد الأهلية كان الكل للآخر وقد تقدم مثله في بعض هذه المسائل وفي الزيادات أصله أن الوصية متى أضيفت إلى
شخصين معينين إن كانا أهلا للاستحقاق كان الثلث بينهما لأن الإيجاب لهما قد صح لوجود الأهلية وصحة الإيجاب
وإن انعدمت أهلية أحدهما عند الاستحقاق بالموت تثبت المزاحمة في الإيجاب بسبب إيجاب النصف لكل واحد
منهما كما لو أوصى بالثلث لأجنبي ولوارث لم يكن للأجنبي إلا نصف الثلث وإن لم يثبت الاستحقاق لصحة الإيجاب لهما
لوجود الأهلية فيهما وإن لم يكن أحدهما أهلا للاستحقاق عند الإيجاب كان الثلث كله للأهل كما لو أوصى بالثلث
لفلان ولحائط ولو قال أوصيت بثلث مالي بين فلان وفلان وأحدهما ميت فنصف الثلث للآخر وكذلك لو قال بين
فلان وبين هذا وأشار إلى حائط ونحوه لأن كلمة بين تقتضي الاشتراك أو التنصيف ألا ترى أنه لو قال ثلث مالي
بين فلان وفلان وسكت لم يكن له إلا نصف الثلث وكلمة بين ملفوظ سواء كانا حيين أو أحدهما حي والآخر ميت فكان
الاشتراك بموجب اللفظ لا بحكم المزاحمة في المحل بخلاف ما لو قال ثلث مالي لفلان وفلان وأحدهما ميت لأن الاشتراك
والتنصيف هنا بحكم المزاحمة لا بموجب اللفظ لأن اللفظ يقتضي الإفراد بالكل لما بينا ولو قال ثلث مالي لفلان
ولعقبه ثم مات الموصي فالثلث كله لفلان والوصية لعقبه باطلة لأنه جمع بين الموجود والمعدوم في الإيجاب لأن عقب
فلان من يخلفه بعد موته فلا يتصور له عقب في حياته واستحقاق الوصية حال حياة الموصى له والعقب معدوم
[illegible]

بالالف واللام يتناول الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى بهما لانه يراد بهما الجنس اذا لم يكن ثم معهود قال الله
تعالى لا تحل لك النساء من بعد وقال الله تعالى وجعلنا من الماء كل شئ حي ولا يحتمل ما بينهما فتعين الادنى لتعذر ارادة
الكل ولهذا لو حلف لا يشتري العبيد يحنث بواحد فيهما ولمن كل فريق واحدا وامهات الاولاد ثلاثة فتبلغ السهام
خمسة وليس فيما قلنا زيادة على ما ذكر لان المذكور في الاسم نكرة ولا منافي المعرفة حتى لو كان فيها قرينة [?]
منكرا قلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات أولاده اللاتي يعتقن بموته دون اللاتي عتقن في حياته من أمهات
الاولاد لان الاسم لهن في العرف واللاتي عتقن حال حياته موال لا أمهات أولاد وانما تصرف اليهن الوصية عند عدم
أولئك لعدم من يكون أولى منهن بهذا الاسم ولا يقال ان الوصية لمملوكه بماله لا تجوز لان العبد لا يملك شيئا وانما
يجوز له الوصية بالعتق أو برقبته لكونه عتقا فوجب أن يكون لامهات أولاده اللاتي يعتقن حال حياته لانا نقول
القياس أن لا تجوز الوصية لهن لانها لو جازت لهن لكانت حال نزول العتق بهن لكون العتق والتمليك معلقا بالموت
والتعليق يقع عليهن وهن اماء فكذا التمليك يقع وهن اماء وهو لا يجوز الا أنا جوزناها استحسانا لان الوصية مضافة
الى ما بعد عتقهن لا حال حلول العتق بهن بدلالة حال الموصي لان الظاهر من حاله ان يقصد بايصائه وصية صحيحة
لا باطلة والصحيحة هي المضافة الى ما بعد عتقهن كذا في عامة الشروح وعزاه جماعة من الشراح الى الذخيرة ولعل
الامام قاضيخان والامام المحبوبي عن هذا فقالا أما جواز الوصية لامهات أولاده فلان أوان ثبوت الوصية وعملها بعد
الموت وهن حرائر بعد الموت فيجوز الوصية لهن كذا ذكره صاحب النهاية نقلا عنهما ثم قال في العناية فان قيل
الوصية بثلث المال لعبده جائزة ولا يعتق بعد موته وأم الولد ليست أقل حالا منه فلم لم تصح لها الوصية
قياسا وأجيب بان الوصية بثلث المال للعبد انما جازت لتناوله ثلث رقبته فكانت وصية برقبته اعتاقا وهو يصح
منجزا ومضافا بخلاف أم الولد فان الوصية ليست اعتاقا لانها تعتق بموت المولى وان لم يكن ثمة وصية أصلا ولقائل أن
يقول الوصية بثلث المال اما ان صادفتها بعد موت المولى وهي حرة أو أمة فان كان الاول فلا وجه لنفي القياس وان كان
الثاني فكذلك لانها كالعبد الموصى له بثلث المال والجواب انها ليست كالعبد لان عتقها لابد وان يكون بموت
المولى فلو كان بالوصية أيضا توارد علتان مستقلتان على معلول واحد بالشخص وهو ثلث رقبتها وذلك باطل الى هنا
لفظ العناية وفي نوادر بشر عن أبي يوسف لو أوصى لامهات أولاده بالف ولمواليه بالف وله أمهات أولاد عتقن في
حياته وبموالاة اخر كل فريق على حدة ولو أوصى بثلث ماله لمواليه ولم يذكر أمهات الاولاد دخلت امهات الاولاد
في الوصية وظاهر قوله وهن ثلاث انهن لو كن ثنتين يقسم المال على أربعة لهن ولو أوصى لاولاد رسول الله صلى الله
عليه وسلم والعلوية والشيعة ومحب أولاد رسول الله صلى الله عليه وسلم والفقهاء والعلماء أصحاب الحديث سئل الفقيه
أبو جعفر عن رجل أوصى لاولاد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر أبو نصر بن يحيى كان يقول الوصية لاولاد الحسن
والحسين ولا يكون لغيرهما فاما العلوية فهل يدخلون في هذه الوصية لانه كان للحسن رضي الله عنه بنت زوجت من
ولد عمر رضي الله عنهم واذا أوصى للعلوية فقد حكي عن الفقيه أبي جعفر أنه لا يجوز لانهم لا يحصون وليس في هذا الاسم
ما ينبئ عن الفقر والحاجة ولو أوصى لفقهاء العلوية يجوز وعلى هذا الوصية للفقهاء لا تجوز ولو أوصى لفقرائهم تجوز
وقد حكي عن بعض مشايخنا أن الوقف على معلم في المسجد يعلم الصبيان فيه يجوز لان عامتهم الفقراء والفقراء فيهم
الغالب فصار الحكم لغلبة الفقر كالمشروط وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني كان القاضي الامام يقول على هذا
القياس اذا أوصى لطلبة علم كورة أو لطلبة علم كذا يجوز ولو اعطى الوصي واحدا من فقراء الطلبة أو من فقراء العلوية
جاز عند أبي يوسف وعند محمد لا يجوز الا اذا صرف الى اثنين منهم فصاعدا واذا أوصى للشيعة ومحبي آل محمد المقيمين
ببلدة كذا فاعلم بان في الحقيقة كل مسلم شيعة ومحب لآل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يصح في ديانتهم الا ذلك
واما ما وقع عليه ممن أراد به الموصي فمراده الذين ينصرفون بالميل اليهم وصاروا موسومين بذلك دون غيرهم فقد قيل

[illegible]

ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما أضافها الى الغنم علمنا أن مراده عين الشاة حيث جعلها جزأ من الغنم بخلاف ما اذا أضافها الى المال [illegible] وعلم أنه وقع في عبارة الوقاية ولا شاة له موضع ولا غنم له الواقع في عبارة الهداية [illegible] في شرحه للوقاية واعلم أنه [illegible] لا يكون له غنم [illegible] تتناول صورتين ما اذا لم يكن له شاة أصلا وما يكون [illegible] في الصورتين [illegible] الصورة الاولى ولم يعلم منها الحكم في الصورة الثانية [illegible] صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال في شرحه انما قال ولا شاة [illegible] دون الغنم واذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد [illegible] الوصية يفصح عن ذلك قول الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال شاة من غنمي [illegible] جمع اه وقال في حاشيته أخطأ هنا صدر الشريعة حيث قال تبطل الوصية في الصورتين اه وقصد بعض المتأخرين أن يجيب عنه بعد ما نقل كلام صدر الشريعة واعترض عليه بعض الافاضل بما حاصله أن عبارة الوقاية هي الصواب وأن الحكم في وجود الفرد صحة الوصية وزعم ان الشرط عدم الجنس لا عدم الجمع قلت بعد تسليم أن الغنم جمع أو اسم جمع لا اسم جنس وان بقي الغنم كما وقع في عبارة الهداية وعامة الكتب هو الصواب وانه لا تصح الوصية بوجود شاة واحدة لان الشرط عدم الجمع لا عدم الجنس كما زعمه المعترض لانه أوصى بشاة من غنمه فاذا لم يكن له غنم بل فرد لم يتحقق شاة من غنمه فتبطل الوصية فهذا هو السر في تعميم الغنم دون الشاة الى هنا كلامه قال رحمه الله ﴿ وبثلثه لامهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين وأمهات أولاده ثلاث يقسم الثلث أخماسا فلهن ثلاثة أسهم ولكل طائفة من المساكين والفقراء سهم ﴾ وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يقسم أسباعا لان المذكور لفظ الجمع وأدناه في الميراث اثنان قال الله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وقال وان كن نساء فوق اثنتين الآية والمراد بالاثنتين اثنتان فيكان من كل طائفة [illegible]

بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يزاحم المعلوم وقدمنا عزل المعلوم وفى الاقرار فائدة أخرى وهى ان أحد الفريقين قد
يكون أعرف بمقدار هذا الحق وما يتعلق به وربما يختلفون فى الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا أقر فقد علمنا ان فى التركة
دينا شائعا فى جميع التركة فيؤمر أصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا أخذ أصحاب الوصايا بثلث ما أقروا به
والورثة بثلثى ما أقروا به لان اقرار كل فريق نافذ فى حق نفسه فتلزمه حصته وان ادعى المقر له أكثر من ذلك حلف
كل فريق على نفى العلم لانه تحليف على فعل الغير قال الشارح قال العبد الضعيف الراجى عفو ربه الكريم هذا
مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم أن يصدقوه فى أكثر من الثلث لان أصحاب الوصايا
أخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق فى أيديهم من الثلث شئ فوجب أن لا يلزمهم
تصديقه قال صاحب العناية حاصله انه تصرف يشبه الاقرار لفظا ويشبه الوصية تنفيذا فباعتبار شبه الوصية
لا يصدق فى الزيادة على الثلث وباعتبار شبه الاقرار يجعل شائعا فى الاثلاث ولا يخصص بالثلث الذى لاصحاب
الوصايا عملا بالشبهين وقد سبقه تاج الشريعة الى بيان حاصل هذا المقام بهذا الوجه أقول فيه كلام وهو ان العمل
بمجموع الشبهين ان كان أمرا واجبا فكيف يصح ذلك تعليلا كما هو الظاهر المعروف فما بالهم لم يعملوا بشبه الاقرار
فى هذا التصرف اذا لم يوص بوصايا غير ذلك كما تقدم بل جعلوه وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كما اذا قال اذ
داءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالى ولم يعتبروا شبه الاقرار قط حيث لم يجعلوا له حكما أصلا فى تلك الصورة وان لم
يكن ذلك أمرا واجبا فكيف يصح ذلك تعليلا لجواب هذه المسئلة فى هذه الصورة واعترض عليه بعض الفضلاء بوجه
آخر حيث قال فيه بحث فانه لا يؤخذ بقوله فى هذه الصورة لا فى الثلث ولا فى أقل منه بل يؤخذ بقول الورثة وأصحاب
الوصايا فتأمل اه وقصد بعض المتأخرين أن يجيب عنه فقال فى الحاشية بعد نقل ذلك قلت بعد تسليم ذلك ان
عدم التصديق فى الزيادة على الثلث لا يوجب التصديق فى الثلث فالمعنى لا يصدق فى صورة دعوى الزيادة بل يؤخذ
قولهم فلا اعتبار فتأمل اه قال رحمه الله ﴿ولاجنبى ووارثه له نصف الوصية وبطل وصيته للوارث﴾ أى اذا
أوصى لاجنبى ووارثه كان للاجنبى نصف الوصية وبطلت للوارث لانه أوصى بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك
وبطل فى الآخر بخلاف ما اذا أوصى لحى وميت حيث يكون الكل للحى لان الميت ليس باهل للوصية فلا تصح
بخلاف الوارث فانه من أهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا وعلى هذا اذا أوصى للقاتل والاجنبى وهذا
بخلاف ما اذا أقر بعين أودين لوارثه ولاجنبى حيث لا تصح فى حق الاجنبى أيضا لان الوصية انشاء تصرف وهو
تمليك مبتدأ لهما والشركة تثبت حكما للتمليك فتصح فى حق من يستحقه دون الآخر لان بطلان التمليك لاحدهما
لا يوجب بطلان التمليك من الآخر أما الاقرار بها اخبارا عن كائن وقد أخبر بوصف الشركة فى الماضى ولا وجه
الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما أخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه
لو قبض الاجنبى شيئا كان للوارث ان يشاركه فيه فيبطل فى ذلك القدر فلا يكون مفيدا قال فى النهاية قال
التمرتاشى هذا اذا تصادقا أما اذا أنكر الاجنبى شركة الوارث أو أنكر الوارث شركة الاجنبى فانه يصح اقراره فى حصة
الاجنبى عند محمد لان الوارث مقر ببطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل فى حقه ولا يبطل فى حق الآخر وعندهما
يبطل فى الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبى وانما أوجبه مشتركا بينهما كما بينا وفى المبسوط مسائله على
أصول أحدها فى الوصية لاجنبى ولوارثه والثانى فى الوصية للاجنبى مع أحد الزوجين والثالث فى الوصية للاجنبى
وللقاتل والرابع فى الوصية بالبيع من الوارث أو من الاجنبى رجل أوصى لاجنبى ولوارثه فللاجنبى نصف الوصية لان
الايصاء ابتداء ايجاب وقد أضيف الى ما يملكه والى ما لا يملكه فيصح فيما يملكه ويبطل فيما لا يملكه ولم يبطل هذا
ببطلان الآخر لان الشركة بينهما فى حكم الايجاب وبطلان بعض الحكم لا يبطل الايجاب بخلاف ما لو أقر المريض
لاجنبى ولوارثه فى كلام واحد حيث يبطل الكل عند أبى حنيفة وأبى يوسف لان الاشتراك هناك يخبر عنه لان الاقرار

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

رحمه الله (و [illegible]) [illegible]

النصف [illegible]

[illegible] قال رحمه [illegible]

[illegible] إذا أوصى لرجل

بمائة درهم ولآخر [illegible] ثم قال لآخر [illegible]

بمائتين ثم قال لآخر أشركتك [illegible] قوله

تعالى فهم شركاء في الثلث [illegible] من كل

واحد منهما ثلث [illegible] في الثانية

لتفاوت المالين [illegible] من كل واحد من المالين ولو

أوصى لرجل بجارية ولآخر بجارية أخرى ثم قال لآخر [illegible] نصف كل

واحدة منهما [illegible] حنيفة له نصف

كل واحدة منهما [illegible] ولو

أوصى لرجل بثلث ماله ثم قال لآخر أشركتك [illegible] كذا قال صاحب الغاية

وما ذكره [illegible] الاستحسان والقياس [illegible] يقتضي التسوية عند الإطلاق قال الله تعالى

فهم شركاء في الثلث وقد أشرك الثالث فيما أوصى به لكل واحد منهما في استحقاق المائة وذلك يوجب أن يكون

له نصف كل مائة وجه الاستحسان أنه أثبت الشركة بينهم وهي تقتضي المساواة وإنما تثبت المساواة إذا لم يؤخذ من

كل واحد منهما نصف المائة فعلم بهذا أنه شركة معهم جملة واحدة فلا يعتبر بإشراكه إياه مع كل واحد منهما متفرقا

اهـ قال رحمه الله (وإن قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه فإنه يصدق إلى الثلث) وهذا استحسان والقياس

أن لا يصدق لأن الإقرار بالمجهول وإن كان صحيحا لا يحكم به إلا بالبيان وقوله فصدقوه مخالف للشرع لأن المدعي

لا يصدق إلا بحجة فتعذر جعله إقرارا مطلقا فلا يعتبر فصار كمن قال كل من ادعى علي شيئا فأعطوه فإنه باطل لكونه مخالفا

للشرع إلا أن يقول إن رأى الوصي أن يعطيه فحينئذ يجوز من الثلث ووجه الاستحسان أنا نعلم قصده تقديمه على الورثة

وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج المدين يعلم بأصل الحق عليه دون مقداره فيسعى في تفريغ ذمته

فيجعل وصية جعل التقدير فيها إلى الموصى له كأنه قال لهم إذا جاءكم فلان وادعى شيئا فأعطوه من مالي ما شاء فهذه

معتبرة فكذا هذا فيصدق إلى الثلث قال رحمه الله (فإن أوصى بوصايا) أي مع ذلك (عزل الثلث لأصحاب الوصايا

والثلثان للورثة وقيل لكل صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فالوصايا) أي لأصحاب الوصايا لإيشاركهم فيه

صاحب الدين وإنما عزل الثلث والثلثان لأن الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا الدين

ثلثا الثوب الردىء ولصاحب الوسط ثلث كل واحد منهما فيصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسما على ثلاثة أصاب كل واحد منهما الثلثان وانما أعطى لصاحب الوسط ثلث كل واحد منهم والآخرين الثلثين من ثوب واحد لان صاحب الجيد لا حق له في الردىء بيقين لانه انما يكون هو الردىء أو الوسط ولا حق له فيهما واحتمل ان يكون حقه في الردىء بان كان الهالك هو الجيد أو الوسط واحتمل ان لا يكون له فيه حق بان يكون الهالك أجود ويحتمل ان يكون في الردىء بان يكون الهالك أردأ ويحتمل أن يكون له فيهما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان كذلك أعطى كل واحد منهم حقه من محل يحتمل أن يكون هو له لان التسوية في ابطال حق كل واحد منهم اليه وهم في احتمال بقاء حقه وبطلانه سواء وفيما قلنا ايصال حق كل واحد منهم بقدر الامكان وتحصيل غرض الموصي من التفضيل فكان صحيحا وفي العيون اذا أوصى لرجل بثياب بدنه فله ما يلبس من الجباب والقمص والاردية والطيلسان والسراويلات والاكسية ولا يكون له شيء من القلانس والخفاف والجوارب وفي الخانية فان ذلك ليس من الثياب وفي فتاوى الفضلي قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل هذا في عرفهم أما في عرفنا يقع على جميع ثياب بدنه الا الخف وقد بعد أن مراده ما يلتصق عرفا فلا يدخل في الوصية بثياب البدن الديباج وغيره مما يلبس عادة من كساء أو فرو هكذا ذكر في السير ولا يدخل فيه البساط والستر وكذا العمامة والقلنسوة لا تدخل ذكره في السير وقد قيل اذا كانت العمامة طويلة يجيء منها ثوب كامل تدخل تحت الوصية وفي فتاوى أهل سمرقند اذا أوصى بمتاع بدنه يدخل تحت الوصية القلنسوة والخف والقباء والفراش لانه من جملة الاشياء التي يتمتع به الحر والبرد والاذى وفي السير اسم المتاع في العادة يقع على ما يلبسه الناس ويبسط وعلى هذا يدخل في الوصية بالمتاع الثياب والفراش والقمص والستر هل يدخل فيها أولا فقد اختلف المشايخ أشار محمد في السير الى انه يدخل واذا أوصى لرجل بفرس بسلاحه سئل أبو يوسف أهو على سلاح الرجل أو على سلاح الفرس قال على سلاح الرجل قال السغناقي في فتاويه وأدنى ما يكون من السلاح سيف وترس ورمح وفرس ولو أوصى له بذهب أو فضة ولو أوصى بسيف محلى بذهب أو فضة كانت الحلية له وبعد هذا ينظر ان لم يكن في نزع الحلية ضرر فاحش نزع الحلية من السيف وتعطى للموصى له وان كان في نزعها ضرر فاحش ينظر الى قيمة الحلية والى قيمة السيف فان كانت قيمة السيف أكثر يخير الورثة ان شاؤا أعطوا الموصى له قيمة الحلية مصوغة من خلاف جنسها وصار السيف مع الحلية لهم وان كانت قيمة الحلية أكثر يخير الموصى له ان شاء أعطى وأخذ السيف وان شاء أخذ القيمة وان كانت قيمتهما على السواء كان الخيار للورثة ولو أوصى لرجل بفرو وللموصي جبة بطانتها ثوب فرو وظهارتها ثوب فرو كان للموصى له الثوب والآخر للورثة ولو أوصى بجبة حرير وله جبة بطانتها حرير دخلت تحت الوصية ان كانت الظهارة حريرا والبطانة حريرا كذلك الجواب وان كانت البطانة حريرا فلا شيء له ولو أوصى له بحلي يدخل كل ما يطلق عليه اسم الحلي سواء كان مفصصا بزمرد وياقوت أو لم يكن ويكون جميع ذلك للموصى له ولو أوصى له بذهب وله ثوب ديباج منسوج من ذهب فان كان الذهب مثل الثوب مثل الغزل فليس له شيء ان كان الذهب فيه شيء يجري كان ذلك للموصى له وما وراء ذلك للورثة فيباع الثوب ويقسم الثمن على قيمة الذهب وما سواه فما أصاب الذهب فهو للموصى له ولو أوصى له بحلي دخل تحتها الخاتم من الذهب وهل يدخل تحتها الخاتم من الفضة فان كان من الخواتم التي تستعملها الرجال دون النساء لا يدخل وهل يدخل فيه اللؤلؤ والياقوت والزبرجد فان كان مركبا في شيء من الذهب والفضة يدخل بالاتفاق وان لم يكن مركبا فعلى قول أبي حنيفة لا يدخل لانه ليس بحلي وعلى قولهما يدخل أصل المسألة اذا حلفت المرأة لا تلبس حليا ولبست عقد اللؤلؤ لا يخالطه ذهب ولا فضة لا تحنث في يمينها عند أبي حنيفة وعندهما تحنث ولو لبست عقد لؤلؤ مركب من ذهب وفضة تحنث في يمينها بالاجماع ولو أوصى له بحديد وله سرج ركاباه من حديد ينزع الركابان وأعطيا للموصى له والباقي للورثة وفي المنتقى اذا أعتق عبده وقال كسوته له فله خفاه وقلنسوته وقميصه وسراويله وازاره ولا يدخل

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

زوج وأوصى [illegible]

لان وصية الاجنبي [illegible]

فيه فيعطى [illegible]

الوصية [illegible]

المال وكذلك لو [illegible]

له لان الثلث صار مستحقا بالوصية [illegible]

على [illegible] المال ولو [illegible]

وصية ضعيفة [illegible]

عن حق الورثة فتعد الوصية [illegible]

سواء أوصت باحدهما لزوجها [illegible]

الغير فهي وصية [illegible]

لا تنفذ لكل واحدة منهما الا باجازة الورثة [illegible]

رحمه الله ﴿و بثياب متفاوتة [illegible]

بثلاثة اثواب متفاوتة [illegible]

والوارث يجحد ذلك بان يقول لكل واحد منهم [illegible]

شيء بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع [illegible]

الرجلين وقول المؤلف والوارث يقول الى آخره [illegible]

حقك قد هلك أقول في ظاهر تعبير المؤلف [illegible]

الثلاثة معا والعرض في وضع المسئلة ان ضياع ثوب واحد منها غير معلوم بخصوصه فكيف صح أن يقول الوارث

لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد هلك فانه كذب ظاهر فينبغي ان يمنع أو لا فضلا عن ان يترتب عليه حكم

شرعي بل قوله لواحد منهم الثوب الذي هو حقك قد هلك يقتضي اعترافه بكون الثوبين الباقيين لصاحبيه والاولى

في التعبير ما ذكر في الجامع الصغير سيما الصدر الشهيد والامام قاضيخان وهو ان المراد بجحود الوارث ان يقول حق

واحد منكم بطل ولا ندري من بطل حقه ومن بقي حقه فلا نسلم اليكم شيئا والذي يمكن في توجيه كلام المصنف ان

يكون مراده معنى جحوده ان يقول الوارث لكل واحد بعينه الثوب الذي قد هلك يحتمل ان يكون حقك فكانه سامح

في العبارة بناء على ظهور المراد ووافقه صاحب الكافي في هذه العبارة مع ظهور كلالها قال رحمه الله ﴿الا ان يسلموا

ما بقي﴾ أي الا ان يسلم الورثة ما بقي من الثياب فحينئذ تصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت بجهالة

طارئة مانعة من التسليم واذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة كما كانت فتقسم بينهم قال رحمه الله ﴿فلذي الجيد

ثلثاه ولذي الرديء ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل﴾ أي لصاحب الجيد ثلثا الثوب الجيد ولصاحب الرديء يعطى

ذلك العين لا تصح حتى لو ملكت بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية قال في الأصل الاقرار بالوصية من
الوارث والشهادة عليها كاقرار الوارث بالدين والوديعة والشركة قال وإذا أقر الوارث ان أباه أوصى بالثلث لفلان وشهدت
الشهود انه أوصى بالثلث لآخر كان الثلث كله للمشهود له ولا يكون للذي أقر له الوارث من الثلث شئ ولا يضمن
الوارث للمقر له شيأ اذا هلك المال في يده قبل الدفع أو دفع الى المشهود له بقضاء قاض أو بغير قضاء قال وإذا أقر الوارث
ان أباه أوصى بالثلث لفلان ثم قال بعد ذلك بل أوصى به لفلان أو قال أوصى به لفلان لا بل لفلان فانه يكون للاول
في الوجهين جميعا ولا يضمن الوارث شيأ للثاني اذا هلكت التركة في يده قبل الدفع للاول بقضاء وان دفع للاول بغير
قضاء قاض ضمن الثاني ثم ان محمدا فرق بين هذا وبين الاقرار بالوديعة قال اذا أقر الرجل ان هذا العبد وديعة
لفلان ثم قال لا بل لفلان ودفع العبد الى الاول بقضاء قاض أو بغير قضاء فانه يضمن للثاني قيمة العبد في الحالين ومنها
لو دفع الوارث الثلث الى الاول بقضاء قاض فانه لا يضمن للثاني عندهم جميعا وهذا الذي ذكرنا كله اذا كان الاقرار
للثاني منفصلا عن الاول فأما اذا كان متصلا كان الثلث بينهما نصفين ونظير هذا الاقرار بالوديعة لو أقر ان هذا
العبد عنده وديعة لفلان وفلان أو قال وديعة عنده لفلان آخر متصلا كان العبد بينهما نصفين كأنه قال هذا العبد
وديعة عندي لفلان ثم قال لا بل لفلان فان العبد كله للاول فكذا هذا قال وإذا أقر الوارث بوصية ألف درهم بعينها
ثم أقر بذلك بعينه بالثلث لآخر ثم رفع ذلك الى القاضي فانه يدفع الالف الى الاول وكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا
أقر بالثلث لآخر ثم رفع ذلك الى القاضي فانه يدفع الالف الى الاول ثم اذا أقر بعد ذلك للثاني فان الثلث كله يدفع
للاول ولا يكون للثاني فيه شئ كذلك هذا الجواب فيما لو أقر بوصية بغير عينها او الجواب فيما لو أقر بالف بعينها لان
الوصايا تنفذ من الثلث فصار الثلث كله مستحقا للاول بالاقرار الاول وكان الجواب فيما لو أقر بالف وقال محمد في
الجامع في الرجل يموت ويترك وارثين وألفي درهم فيأخذ كل واحد منهما ألفا فغاب أحدهما وأقر الحاضر لرجل ان
الميت أوصى له بثلث أخذ المقر له من الحاضر ثلث ما في يده فرق بين هذا وبين ما اذا أقر الحاضر بدين له فانه يأخذ كل ذلك
من نصيبه وان أقر أحدهما بوديعة بعينها وذلك في نصيبه وكذبه الآخر فانه يؤخذ ذلك كله من المقر وان أقر بوديعة
مجهولة يستوفي الكل من نصيبه ولو أقر أحدهما بشركة بينه وبين الآخر وكذبه الآخر صح في نصيبه وقسم ما في
يده بين المقر والمقر له ولا يأخذ المقر له من الجاحد شيأ لان اقرار كل مقر يصح في حقه ولا يصح في حق غيره ونظير هذا
ما قالوا في رجل مات وترك بنتين وأقرت احدى البنتين بأخ مجهول وكذبتها البنت الاخرى فان الاخ المقر له يأخذ
من نصيب البنت المقرة وفي الكافي ابنان اقتسما تركة الاب ألفا ثم أقر أحدهما لرجل ان الاب أوصى له بثلث ماله
فالمقر يعطيه ثلث ما في يده استحسانا وقال زفر يعطيه نصف ما في يده قياسا ولو كان البنون ثلاثة والتركة ثلاثة آلاف
فاقتسموها فجاء رجل وادعى ان الميت أوصى له بثلث ماله وصدقه واحد منهم فانه يعطيه عند زفر ثلاثة اخماس ما في
يده وعندنا يعطيه ثلث ما في يده قال رحمه الله ﴿ وبالف عين من مال آخر فاجاز رب المال بعد موت الموصي ودفعه صح
وله المنع بعد الاجازة ﴾ أي اذا أوصى لرجل بالف درهم بعينها من مال غيره فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي
ودفعه اليه جاز وله الامتناع من التسليم بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فان أجاز كان منه
هذا ابتداء تبرع فله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف ما اذا أوصى بالزيادة على الثلث او للقاتل او للوارث
فأجازتها الورثة حيث لا يكون لهم ان يمتنعوا من التسليم لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنع لحق
الورثة فاذا أجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي على ما بيناه من قبل كذا ذكر الشارح قال رحمه الله ﴿ وصح
اقرار أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه في ثلث نصيبه ﴾ معناه اذا قسم الابنان تركة أبيهما وهي ألف درهم مثلا ثم
أقر أحدهما لرجل ان أباه أوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس يعطيه نصف ما في
يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف فصار

[illegible]

الكتاب ظاهرا وبذلك يكون ... [illegible]

فتنفذ الوصية فيه ... [illegible]

فيه قال صاحب النهاية في بحث ... [illegible]

المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض ... [illegible]

قال هنالك ... ومعنى المبادلة ... [illegible]

القسمة عند طلب أحد الشركاء ... [illegible]

في المبادلة و يكون معنى قوله هنالك ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض ... [illegible]

والى هذا أشار بقوله ... [illegible] ... نصيب شريكه ولو كانت

مبادلة لبطلت كما لو باع الموصى به ... [illegible]

كله ملكه من الابتداء واذا وقع في نصيب الآخر ... [illegible]

لانه عوضه ومراد الموصى من ... [illegible]

الجهتين التقدير والتمليك واذا وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير ... [illegible] ... وقوع البيت

في نصيب شريكه وأراد التمليك على اعتبار وقوعه في نصيبه ولا يبعد أن يكون الكلام ... [illegible]

الا ترى أن الكلام واحد ... [illegible] ... طلاق امرأته وعتق ذلك الولد ... [illegible] في حق

العتق بالولد الحي لا في حق الطلاق ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصى وان الدار مائة ذراع والبيت عشرة أذرع

يقسم نصيب الموصى بين الموصى له والورثة على عشرة أسهم عند محمد تسعة للورثة وسهم للموصى له فيضرب الموصى

له بنصف البيت وهو خمسة أذرع وهم بنصف الدار الا نصف البيت الذي صار له وهو خمسة وأربعون ذراعا ونصيب

الميت من الدار خمسون ذراعا فيجعل كل خمسة منها سهما فصار عشرة أسهم وعندهما تقسم على خمسة أسهم لان الموصى

له يضرب بجميع البيت وهو عشرة أذرع وهم بنصف كله الا البيت الموصى به وهو أربعون ذراعا فيجعل كل عشرة

أذرع سهما فصار المجموع خمسة أسهم سهم للموصى له وأربعة لهم قال رحمه الله ﴿والاقرار مثلها﴾ أى الاقرار

ببيت معين من دار مشتركة مثل الوصية به حيث يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في

نصيب الآخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد يؤمر بتسليم النصف أو قدر النصف وقيل محمد معهما في الاقرار والفرق

له على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من أقر بملك الغير لغيره ثم تملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية

بالطلاق قبل الدخول وقد ملكت الرقبة والتصرف جميعا لان ملكها غير متأكد قبل القبض حتى لو هلك هلك على
الزوج لا عليها ثم الحق الكسب بالولد في الوصية وفي البيع لم يلحقه بالولد لان الكسب بدل المنفعة والمنفعة يجوز ان تملك
بالوصية مقصودا فكذلك بدلها أيضا بخلاف البيع فلم يمكن ان يجعل الكسب مبيعا مقصودا بحكم الوارد بالبيع
لان القبض يرد عليه مقصودا ولهما ان الزيادة متى حدثت قبل القبض تصير موصى بها حكما ولابي حنيفة ان الحادث قبل
القبض صار مقصودا لكنه تبع لا أصلا وهذا البيان أنها كانت باقية على ملك الميت فلو تصرف فيه الوارث صح قال فيه
أيضا رجل له أمة قيمتها ثلثمائة درهم ولا مال له غيرها فاوصى بها لرجل ثم مات فباعها الوارث بغير محضر من الموصى له
فولدت في يد المشتري ولدا قيمته ثلثمائة درهم ثم جاء الموصى له فلم يجز الموصى له البيع سلم للمشتري ثلثا الجارية وثلثا
الولد وللموصى له ثلث الجارية وثلث الولد لان الجارية مشتركة بين الورثة وبين الموصى له وبيع أحد الشريكين لا ينفذ
الا في نصيبه فنفذ البيع في حصة الورثة وهو ثلثا الجارية ولم ينفذ في حصة الموصى له وهو ثلثها فسلم له ثلث
الجارية والزيادة حدثت بعد نفاذ التصرف الذي حكم القسمة والقبض فيكون ثلثا الولد بعد نفاذ البيع نفذ على ملك
المشتري فلا يعد من مال الميت وثلثه حدث على ملك الميت فيكون ذلك من مال الميت فصار مال الميت يوم القسمة
ثلثي الجارية قيمتها مائتا درهم ولو كانت ازدادت في بدنها فصارت قيمتها ستمائة فثلثاها سالم للمشتري وثلثها للموصى
له وثلث ثلثيها للورثة لان مال الميت أربعمائة لان البيع نافذ في ثلثي الجارية فحدثت ثلثا الزيادة على ملك المشتري فبقي
من مال الميت قيمتها ثلاثمائة وثلث الزيادة قيمته مائة فصار مال الميت قيمته أربعمائة فيكون ثلثها للموصى له وذلك
مائة وثلاثة وثلاثون وثلث وثلثمائة من أصل الجارية وثلاثة وثلاثون من الزيادة لان قيمة ثلثي الجارية
مائتان فيكون ثلثها مائة وثلاثة وثلاثين وثلث ثلثها للورثة ستة وثلاثون وثلث ولو ان الجارية نقصت حتى صارت
تساوي مائة أخذ الموصى له ثلثها ويرجع على الورثة من قيمتها باربعة وأربعين وأربعة أتساع درهم تمام ثلث
المال لان الجارية مشتركة بين المشتري والموصى له ثلثاها للمشتري وثلثها للموصى له فما ضاع ضاع على الحصتين
وما بقي بقي على الحصتين فللموصى له ثلث الجارية قيمته ثلاثة وثلاثون وثلث لان المال وحق الموصى له يعتبر يوم
القسمة وقد انتقص من قيمة الجارية ثلثاها فذهب ثلثا حقه وقيمتها في حق الورثة تعتبر يوم البيع لانه استهلكها
الوارث بالبيع فتعتبر قيمتها يوم الاستهلاك ويوم البيع كانت قيمة ثلثي الجارية مائتي درهم فصار مال الميت مائتين
وثلاثة وثلاثين وثلث فللموصى له ثلث ذلك وهو سبعة وسبعون وسبعة اتساع درهم قبل الورثة ولم يجعل للموصى ان
ينقض البيع فيما بقي من حقه لانه يؤدي الى الدور لان ما نقص فيه كانه لم يبعه الورثة واذا هلك شيء منه هلك من
مال الميت فيحتاج الى ان ينقص وصيته عن ذلك واذا انتقصت بعد البيع بقدر ما انتقصت وصيته فاذا نفذ البيع عاد
حق الموصى له واحتجت الى النقض فيؤدي الى ما لا يتناهى وسهم الدور ساقط فلم يكن حق النقض في الابتداء كيلا
يؤدي الى الدور رجل أوصى لرجل بشاة من غنمه وقد لحقت الاولاد بالامهات بعد موته فللورثة ان يعطوه شاة بدون
ولدها وان قال شاة من غنمي سلموا معها ولدها وما حلب من لبنها وجز من صوفها ان كان قائما وما كان مستهلكا من
ذلك فلا يضمنونه لان الوصية تناولت شاة من قطيع معين فتدخل زوائدها تحت الوصية ولذلك لو أوصى بنخلة ولم يقل
من نخلي هذه يعطونه نخلة دون ثمرتها وان قال من نخلي هذه وقد أثمرت بعد موته تبعها الثمر هذا اذا أوصى بمعين فلو
أوصى باحدهما قال فيه أيضا ولو أوصى باحدى هاتين الامتين فولدت احداهما أعطاه الورثة أيتهما شاؤا فلو أعطوا
التي ولدت تبعها ولدها ولو قال قد أوصيت بجارية من جواري هؤلاء أو قال بشاة من غنمي هذه فولدت في حياة الموصي
فاراد الورثة بعد موته ان يعطوه من الاولاد لم يكن لهم ذلك وان أعطوه جارية أو شاة أو نخلة تبعها ثمرها ولا يتبعها
أولادها وثمرتها الحادثة قبل موت الموصي لانه انما وجب له ذلك بالوصية بعد الموت وبعد الموت الايجاب لا يتناول
الزوائد الحادثة قبل الموت فان هلكت الامهات الا واحدة بعد موت الموصي كان حقه في هذه الواحدة وان لم يبق شيء من

كما اذا أقر أحدهما بأخ ثالث لهما وهو [illegible] لأن أحدهما لا [illegible] [illegible] ثالث

شائع في جميع التركة وهي في يديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده وثلث [illegible]

ولا يقبل في حق أخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده ولا يعطيه نصف ما في يده لأدى الى محذور وهو ان

الابن الآخر ربما يقر به فيأخذ نصف ما في يده فيأخذ نصف التركة فيزداد نصيبه على الثلث وهو [illegible] وقيد بالوصية

بالوصية احترازا عن الدين قال بخلاف ما اذا أقر أحدهما بالدين على أبيهما حيث يأخذ صاحب الدين من المقر له جميع ما في

يد المقر حتى يستوفي دينه ولا شئ للمقر ان لم يفضل منه شئ لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه عليه فيقدم

عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك للورثة فلا يأخذ شيئا الا اذا سلم للوارث ضعف ذلك ولانه أقر له

بالمساواة بل أقر له بثلث التركة وانما حصلت المساواة باتفاق الحال ولهذا لو لم يكن له أخ وأقر له بالوصية لا يزيد حقه على

الثلث ولو كان مقرا له بالمساواة لمساواة حالة الانفراد أيضا بخلاف ما اذا أقر بأخ ثالث وكذبه أخوه حيث يكون ما في يد

المقر بينهما نصفين لانه أقر له بالمساواة فيساويه مطلقا ولهذا لو كان وحده أيضا ساواه فيكون ما أخذه المنكر هالكا

عليهما اهـ كلام الشارح وهذا حيث لا بينة وأما اذا كان اقرار وبينة قال في المبسوط أقر ان فلانا أوصى لفلان بالثلث

وقامت البينة لآخر يدفع اليه ولا يضمن الوارث شيئا لان الشهادة حجة على الكافة والاقرار حجة قاصرة على المقر وليس

بحجة في حق المشهود له فثبتت وصية المشهود له في حق المقر له ولم تثبت وصية المقر له في حق المشهود له فيكون هو أولى

باستحقاق الثلث من المقر له كما لو أقر ذو اليد بالدار لرجل وأقام الآخر البينة على انها ملكه يقضي بها للمشهود له

فكذا هذا قال رحمه الله ﴿ و بأمة فولدت بعد موته وخرجا من ثلثه فهما له والا أخذ منها ثم منه ﴾ أي اذا أوصى لرجل

بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من جميع الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية

اصالة والولد تابع حين كان متصلا بها وعبارته صادقة بما اذا ولدت قبل القبول والقسمة فلو قال فولدت بعد موته الى

آخره لكان أولى لانها اذا ولدت قبل القسمة والتركة مبقاة على ملك الميت قبلها حتى يقضى بها ديونه وتنفذ وصاياه

دخل ولدها في الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب الموصى له بالثلث وأخذ ما يخصه من الام أولا

فان فضل شئ أخذه من الولد وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يعطى له الثلث منهما بالحصص قال الشارح وعبارة

المؤلف صادقة بما اذا حدثت قبل القبول أو بعده قال في المبسوط أصله ان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم الميت

حتى ان الزيادة الحادثة قبل القسمة تحدث على ملك الميت حتى يقضى دينه وتنفذ وصاياه لان الموصى له والورثة تملك

والوصية من جهة الميت فيعتبر بما لو ملك المال من غيره بالبيع أو بالنكاح والزوائد الحادثة من المبيع والمهر

قبل القبض حادثة على ملك المالك حتى يصير لها حصة من الثمن بالقبض لان ملك يكون مبقا على ملك المالك فكذا

هذا وظاهر قوله قبل القسمة انها بعد القسمة ليست مبقاة فتكون الزوائد للموصى له ثم المسائل على فصلين أحدهما

في الزيادة والثاني في النقصان والزيادة الحادثة من الموصى به كالولد والغلة والكسب والارش بعد موت الموصي

قبل قبول الموصى له الوصية يصير موصى بها حتى تعتبر من الثلث لانها حدثت بعد انعقاد سبب الملك للموصى له في

الاصل فاذا حدثت بسبب الملك فيه الى وقت الموت تدخل تحت الوصية كالمبيعة اذا ولدت في مدة الخيار واختار

من له الخيار البيع فتصير الزيادة مبيعة حتى تصير لها حصة من الثمن واما اذا حدثت قبل الموصى له قبل القسمة هل

يصير موصى بها لم يذكره محمد وذكر القدوري أنه لا يصير موصى بها حتى كانت للموصى له من جميع المال كما لو حدثت

بعد القسمة لان الزيادة حدثت بعد ملك الموصى له و بعد تأكد ملكه لانه ملك الرقبة وتصرف فيه جميعا فصار كالزيادة

الحادثة من المبيعة بعد القبض وقال مشايخنا يصير موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث لانها حدثت بعد الملك قبل

تأكد الملك في الاصل لان ملكه لم يتأكد ولم يتقرر بعد لانه لو هلك ثلث التركة وصارت الحادثة بحيث لا تخرج

من ثلث ماله يكون من الحادثة بقدر ثلث الباقي فصار كالزيادة المهورة الحادثة قبل القبض تصير مهرا حتى تسقط

في حاجته والوصايا تنفذ مما يفضل من حاجته الحالية والفاضل عن حاجته يوم الموت مائة درهم وقد أوصى للعبد
بجميع المائة فيكون له ثلث المائة الباقية ولو كسب قيمته كلها فأنفقها لم يسع في شيء لأنه أدى قيمة نفسه مرة بعدما صار
مكاتبا عند أبي حنيفة وحرا مديونا عندهما فلا يلزمه أخرى كالمكاتب الحقيقي إذا أدى بدل الكتابة مرة يعتق فكذا هذا
ولو جعل شيئا واكتسب العبد ألف درهم ثم مات العبد وترك بنتا ومولاه ثم مات السيد فللمولى من الألف خمسمائة
وعشرون وسعاية العبد من ذلك أربعون وميراثه أربعمائة وثمانون والباقي للبنت ولو جعل للمولى قيمته كلها فأنفقها
المولى والمسألة بحالها فللبنت من تلك الألف ستمائة وللوارث المولى أربعمائة ولو اكتسب العبد ومات عن ثلثمائة وترك
بنتا وامرأة ثم مات المولى في مرضه فلورثة المولى من ذلك مائتان وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم وللبنت
سبعة وخمسون درهما وسبع دراهم وللمرأة أربعة عشر درهما وسبع درهم ولو ترك بنتين وامرأة ومولاه والمسألة بحالها
قسمت الثلاثمائة على سبعة وستين للمولى من ذلك ثلاثة وأربعون سهما وخمسة ميراثا وللبنتين ستة عشر وللمرأة ثلاثة
وإذا أعتق في مرضه عبدا قيمته ثلاثمائة ثم اكتسب العبد ثلاثمائة ثم مات وترك بنتا ثم مات المولى وله أيضا ثلاثمائة
وصية فمن ذلك مائتان وأربعون للمولى من ذلك مائة وعشرون ميراثه وللبنت مائة وعشرون وتخريجه لأبي حنيفة
في المحيط ولو جعل مائة إلى المولى فأكلها ثم مات وترك ثلاثمائة وبنتا ومولاه فللمولى من ذلك مائتا درهم بالسعاية ومائة
بالميراث ولو أعتق عبدين في المرض قيمة كل واحد منهما ثلاثمائة لا مال له غيرهما فمات أحدهما وترك ألف درهم
اكتسبها بعد العتق ولا وارث له غير المولى سعى الحي في أربعين درهما أو كانت للمولى مع الألف الذي تركه الميت لأن
ماله ألف وثلاثمائة متروك عن الميت وثلاثمائة قيمة الحي ولو أوصى بمائة ثم أعتق العبدين في مرضه وقيمتهما
أكثر من ثلث ماله فإذا لم تجز الورثة يجعل ماله على ثلاثة أسهم سهم للعبدين بالوصية بينهما نصفين وانكسر فأضعف
فصار ستة للمولى أربعة وللعبد سهمان وتخريجه يطلب في المحيط قال الشارح لما ذكر التحرير وحكم الوصية يعتبر من
الثلث ويزاحم أصحاب الوصايا في التصرف لا حقيقة الوصية قال رحمه الله (ومحاباته) يعني في مرضه وصية تعتبر من
الثلث قال في المحيط والمحاباة في المرض وصية وأطلق المحاباة فشمل ما إذا كان في نكاح أو بيع أصله أن الوصية تنفذ
أو نحوه لأن منافع البضع عند الدخول متقومة وإذا تزوج المريض امرأة على مائة درهم ولا مال له غيرها ومهر مثلها
خمسون درهما ثم ماتت المرأة ثم مات الزوج كان وصيتها ثلاثة وثلاثين درهما وثلثا وتخريجه أن مال الزوج لما حابى به
وهو خمسون وما ورث منها وذلك نصف مهر مثلها خمسة وعشرون فصار مال الزوج خمسة وسبعين فيجعل ذلك على ثلاثة
أسهم سهم للمرأة يعود نصفه إلى الزوج بالميراث فانكسر فأضعف فصار ستة سهمان للمرأة يعود سهم من نصيبها إلى الزوج
بالميراث وهذا هو السهم الدائر فيطرح من نصيب الزوج يبقى له ثلاثة وللمرأة سهمان فيصير مال الزوج في الآخرة على
خمسة وسبعين خمساها للمرأة الثلث وذلك ثلاثون من خمسة وسبعين فلها ثلاثون درهما بالوصية من مائة ويرد عشرون
على ورثة الزوج نقضا للوصية بالمحاباة ثم يضم ثلاثون إلى مهر مثلها وذلك خمسون فصار ثمانين للزوج نصفه وذلك
أربعون وينقص أربعون ثم ما أصاب الزوج من أربعين يضم إلى ما أخذه بنقض الوصية وذلك عشرون فصار له ستون
وقد نفذنا الوصية في ثلاثين فاستقام الثلث والثلثان وأما تخريج أبي يوسف أن مال الزوج لما حابى به وذلك خمسون
فيكون لها ثلث المحاباة وذلك ستة عشر وثلثان ولا يعتبر ماله مما يرث منها لما بينا في الباب المتقدم ثم يضم ستة عشر
وثلثين إلى مهر مثلها وذلك خمسون فيصير ستة وستين وثلثين للزوج نصف ذلك بالميراث وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث
فهذا مال استفاده الزوج بالميراث فيجعل على ثلاثة أسهم سهم للمرأة فيعود نصفه إلى الزوج بالميراث وانكسر فأضعف صار
ستة للمرأة سهمان فيعود منها سهم إلى الزوج فهذا هو السهم الدائر فاطرحه من نصيب الزوج يبقى له ثلاثة وللمرأة
سهمان وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث على خمسة خمساه للمرأة وذلك ثلاثة عشر وثلث درهم يضم ذلك إلى ستة عشر فصار
ثلاثين وأما تخريج محمد بأن للمرأة ثلث المحاباة وذلك ستة عشر وثلثان يضم ذلك إلى مهر مثلها وذلك خمسون فصار ستة

[illegible]

[illegible] من ذلك المرض بطلت الوصية لانه تبطل الهبة والاقرار [illegible] أما الوصية فلان المعتبر فيها وقت الموت وهو وارث فيها فلا تجوز له ولهذا حكمه حكم الوصية [illegible] الاقرار [illegible] لان الاقرار وقع له وهو وارث بسبب كان قائما عند الاقرار [illegible] فيعتبر [illegible] كالوصية فصار كما اذا كان له ابن واقر لاخيه في مرضه ثم مات الابن [illegible] وورثه أخوه المقر له فان الاقرار له يكون باطلا لما ذكرنا بخلاف ما اذا أقر لامرأة في مرضه ثم تزوجها حيث لا يبطل الاقرار لها لانها صارت وارثة بسبب حادث والاقرار يلزم بنفسه وهي أجنبية حين صدوره فلزم لعدم المانع من ذلك ويعتبر من جميع المال بخلاف الوصية لها لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة عنده فلهذا افترقا في الحكم فيما بين الوصية والاقرار حتى كانت الزوجة قائمة عند الاقرار وهي غير وارثة بان كانت نصرانية أو أمة ثم أسلمت قبل موته أو أعتقت لا يصح الاقرار لها لقيام السبب حال صدوره وان كان الابن عبدا فان كان عليه دين لا يصح اقراره له لان الاقرار وقع له وهو وارث عند الموت فيبطل كالوصية وان لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى اذ العبد لا يملك وقيل الهبة له جائزة لانها تمليك في الحال وهو لا يملك فيقع للمولى وهو أجنبي فيجوز بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وهو وارث عنده فيمتنع وفي عامة الروايات هي في المرض كالوصية فيه لانها وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت ألا ترى انها تبطل بالدين المستغرق ولا تجوز بما زاد على الثلث والمكاتب كالحر لان الاقرار والهبة يقع له وهو وارث عند الموت فلا يجوز كالوصية كذا ذكر الشارح قال رحمه الله ﴿والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول ان تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من كل المال﴾ لانه اذا تقادم العهد صار من طبعه كالعمى والعرج وهذا لان المانع من التصرف مرض الموت ومرض الموت لا يكون سببا للموت غالبا وانما يكون سببا للموت اذا كان بحيث يزداد حالا فحالا الى ان يكون آخره الموت واما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا آخره الموت كالعمى ونحوه ولهذا لا يشتغل بالتداوي قال رحمه الله ﴿والا فمن الثلث﴾ أي ان لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه في أيامه لانه في ابتدائه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون من مرض الموت وان صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث منه حتى تعتبر تبرعاته من الثلث كذا ذكر الشارح والله تعالى أعلم

﴿باب العتق في المرض والوصية بالعتق﴾

لما كان الاعتاق في المرض من أنواع الوصية وكان له أحكام مخصوصة أفرده بباب على حدة وأخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل قال رحمه الله ﴿تحريره في مرضه﴾ يعني يكون وصية فان خرج من الثلث لا سعاية عليه وسيأتي حكم ذلك ان شاء الله تعالى أطلق في كونه وصية فشمل ما اذا عجل البدل أو بعضه فمات السيد أو مات العبد قبل السيد وترك مالا وما اذا أعتق على مال أولا قال في المبسوط مسائله تشتمل على فصول احداها في تعجيل المعتق بعض السعاية الى مولاه والثاني في ترك السعاية بعد موته والثالث في تعجيل بعض السعاية في حياته وترك السعاية بعد موته واذا أعتق عبدا في مرضه قيمته ثلثمائة فجعل العبد لمولاه مائتي درهم فانفقها ثم مات ولا مال له غيرها يسعى في ثلثي المائة الباقية وسلم له ثلث المائة وهو حر لان العتق في مرض الموت وصية وفي الوصايا يعتبر مال الميت يوم القسمة لا يوم الوصية والموت ومال الميت يوم القسمة مائة درهم لانه لما عجل ثلثي السعاية في حياة المولى صح التعجيل لانه عجل بعد وجود سبب الوجوب لان السعاية تجب عليه بعد الموت لكن بالسبب السابق وهو العتق

[illegible]

فيعود الى الزوج سهم بالميراث منها وهو السهم الدائر فاطرحه من نصيب الزوج فكان نصيبه أربعة فبقي له ثلاث ولها
سهمان فاجعل جميع مال الزوج على خمسة أخماس المائة وذلك أربعون لها بالوصية وللزوج ثلاثة أخماسها ستون ثم يعود
الى الزوج نصف حصتها بالميراث فصار للزوج ثمانون ولعصبتها عشرون وأما تخريج أبي يوسف وهو أن مال الزوج ما يرث
منها الا جميع ما وهب منها الان هذه هبة منفذة ولهذا لا تبطل بموتها قبل موت الزوج فيعتبر حالها وهبتها في الصحة ثم
انما يرث الزوج وارثها بعدم مال الزوج ما ورث منها الا جميع الموهوب فكذا هذا وقد ورث الزوج منها ستة عشر
درهما وثلثي درهم لان لها ثلث المائة ثلاثة وثلاثين وثلث فيكون للزوج نصفه وذلك ستة عشر درهما وثلثان
ثم لها خمسا ستة عشر بعد طرح السهم الدائر من الوجه الذي بينا وذلك ستة دراهم وثلثان يضم الى ما أعطينا لها في
الابتداء وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث فصار لها أربعون ثم يرث الزوج منها عشرين فيصير لورثة الزوج ثمانون وأما
تخريج محمد فان لها ثلث المائة وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث فيجعل ذلك المال على سهمين لحاجتك الى النصف للزوج
بالميراث فيكون لها ثلث ذلك السهم بالوصية فانكسر بالثلث فاضرب أصل الفريضة وذلك سهمان في ثلاثة فصار
ستة واطرح السهم الدائر من جميع السهام فصار خمسة فلها خمس ثلاثة وثلاثين وثلث وذلك ستة دراهم وثلثان فصار
لها أربعون ولورثة الزوج ثمانون ولو كان لها امرأة أخرى والمسألة بحالها فانه يرد الى ورثة الزوج عشرون درهما ببطلان
الهبة وأربعون درهما بالميراث ويخرجه ان مال الزوج مائتا درهم وخمسون درهما وللمرأة بالوصية خمسا ذلك بعد
طرح السهم الدائر وذلك مائة ثم يعود الى الزوج نصفها بالميراث وذلك خمسون فصار للزوج مائتان وقد نفذنا الوصية في
مائة وله تمام الثلث والثلثان ولو كان للمرأة مائتا درهم ثم سوى دينه ولا مال للزوج سوى ما وهب والمسألة بحالها جازت
الهبة في ستين ويخرجه ان مال الزوج يوم القسمة مائة وخمسون المائة الموهوبة وخمسون ميراثا فيجعل ذلك على ثلاثة
للمرأة سهم وللزوج سهمان ثم سهم المرأة يصير ميراثا بين زوجها وعصبتها فانكسر بالنصف فضعف فصار لها سهمان ثم عاد
الى الزوج سهم بالميراث فصار في يد الزوج خمسة فالسهم الخامس هو الدائر فاطرحه من نصيب الزوج بقي نصيبه ثلاثة
وبقي حق المرأة سهمين فصار مال الزوج على خمسة فلها خمساه وذلك ستون ويرد أربعون الى الزوج فصار في يد الزوج
تسعون ثم يعود نصف ما صار لها بالوصية الى الزوج وذلك ثلاثون فصار للزوج مائة وعشرون وقد نفذت الوصية في
ستين فاستقام الثلث والثلثان ولو كان على أحدهما دين قضى دينه أولا ثم ما فضل ينفذ التبرع في ثلثه وهب لامرأته في
مرضه مائة لا مال له غيرها وعليه دين خمسون ثم ماتت المرأة قبله أخذ رب الدين خمسين وجازت وصيتها في عشرين يعود
نصفه الى الزوج بالميراث فيكون لورثة الزوج أربعون ولورثتها عشرة لان الوصية تنفذ من المال الفارغ عن الدين
وخمسون درهما من مال الزوج مشغول بالدين فيجعل كالهالك ويعتبر ماله الفارغ خمسون وقد أوصى بذلك كله فتنفذ
الوصية من الثلث ولها خمسا خمسين بعد طرح السهم الدائر على ما بينا وذلك عشرون فلها عشرون بالوصية وترد ثلاثين
على ورثة الزوج ثم يعود نصف ما صار لها بالوصية من الزوج بالميراث وذلك عشرة فصار له أربعون وقد نفذنا الوصية
في عشرين ولو وهب لها ثمانين درهما وكان عليها عشرة دينا كانت وصيتها ثلاثين درهما ويخرجه ان مال الزوج خمسة
وسبعون لان دين المرأة نصفه على الزوج لان قدر ما يصير للمرأة بالوصية كان ملكا للزوج ويعود الى ملكه بالميراث
فصار كالقائم في ملكه لما عاد اليه مثله فكذا هذا ونصف الدين من ذلك المال فكان نصف الدين على الزوج معنى
واعتبارا وذلك خمسة والمشغول بالدين كالهالك في حق تنفيذ الوصية فيبقى مال الزوج خمسة وسبعين فيجعل ذلك
على ثلاثة أسهم سهم لها يعود نصفه الى الزوج بالميراث فانكسر فاضعف ستة سهمان للمرأة وأربعة للزوج ثم يعود سهم
من سهمي المرأة الى الزوج بالميراث فيصير له خمسة فالسهم الخامس هو السهم الدائر فاطرحه من نصيب الزوج فصار
ماله على خمسة أسهم خمساه للمرأة وذلك ثلاثون يقضى من ذلك دينها عشرة يبقى عشرون فارغا عن الدين والوصية فيعود
نصف ذلك الى الزوج بالميراث وذلك عشرة فصار لها ستون ولو وهب لها مائة وعليها عشرة دراهم والمسألة بحالها فلها

[illegible]

في الثلث لان بيع المريض لا يجوز [illegible] ثم مات [illegible] جارية

لموهوب له مريض وهب عبد الرجل [illegible] ولا مال له غيرها فاعتقه الموهوب له قبل موت المريض

جاز عتقه لانه أعتق ما ملكه وان اعتقه بعد موته لم يجز عتقه لانه تعلق حق الغريم به فصار استيفاء وصار

مستغرقا بدينه فانتقض الهبة من الاصل وعاد الى [illegible] ملكه فظهر انه أعتق ما لا يملكه قال محمد مريض

أقر لعبد رجل انه ابنه ثم مات قال أبو يوسف ان صدقه [illegible] المريض ورثه [illegible] صادقه

فان صدقه بعد موته لا يرثه لان اقراره [illegible] بطل [illegible] بن زياد عن أبي يوسف في مريض [illegible] معروف

وهو عبد لرجل فاقر المريض ان المولى قد أعتقه [illegible] ورثه وان صدقه بعد موته

لم يرثه لما بينا ولو وهب أحد الزوجين لصاحبه في المرض [illegible] مسائل الباب [illegible] مختلفة

فابو حنيفة اعتبر جميع مال الموصي في القسمة وطرح السهام [illegible] الدور [illegible]

بالميراث وانه لو لم يرث منها [illegible] كان عليها دين مستغرق لجميع ماله لم [illegible] السهام [illegible]

هو طرح السهم الدائر من المال المستفاد بالوصية [illegible] الدور يقع من ذلك فانه لو لم يستفد بالوصية كان على

الزوج دين مستغرق يقع الدور والصحيح ما قاله أبو حنيفة لان الوصية للمرأة [illegible] من وصيتها انما توزع من

مال الزوج لا من مالها فكان العمل من [illegible] فكان طرح السهم الدائر من نصيبه أولى ثم المسائل على فصول أحدها

في هبة الزوج لامرأته في مرضه والثاني في هبته في مرضه لامرأته ووصيته لاجنبي والثالث في هبة كل واحد من

الزوجين لصاحبه واذا وهب لامرأته في مرضه ما [illegible] درهم لا مال له غيرها وماتت ومات وتركت عصبة للزوج لورثة

الزوج ستون ببعض الهبة وجازت في أربعين للزوج من ذلك عشرة بميراثه ولعصبتها عشرون لانها لما ماتت قبل موت

الزوج صارت أجنبية ولم تبق وارثة قبل موت الزوج فصحت الهبة لها فلم تبطل الهبة لها وان كانت الهبة المنفذة

وصية والوصية تبطل بموت الموصى له قبل موت الموصي لانها هبة حقيقة حتى ملكها الموهوب له في الحال وصية

حكما حتى تنفذ من الثلث والهبة لا تبطل بموت الموهوب له قبل موت الواهب بعد ما تمت بالقبض وباعتبار انها وصية

تنفذ من الثلث عملا بالشبهين ولا يجوز ابطالها بالشك بعد صحتها ثم تخريجه لابي حنيفة وهو ان جميع المال للزوج المئة

الموهوبة فيجعل على ثلاثة أسهم لحاجتنا لاجل الوصية للمرأة وذلك سهم وسهمان للزوج ماتت المرأة عن سهم

فيكون ميراثا بين زوجها وعصبتها نصفين وقد انكسر بالنصف فاضعف فصار ستة فصار للزوج أربعة ولها سهمان

البعض على البعض الا بالعتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصى كالتدبير الصحيح سواء كان مطلقا أو مقيدا والمحاباة في المرض بخلاف ما اذا قال اذا مت فهو حر بعده بيوم والمعنى فيه ان كل ما يكون منفذا عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى أسبق مما يحتاج الى تنفيذ بعد الموت والترجيح يقع بالسبق لان ما ينفذ بعد الموت من غير تنفيذ ينزل منزلة الديون فان صاحب الدين ينفرد باستيفاء دينه اذا ظفر بجنس حقه وفي هذه الاشياء يصير مستوفيا بنفس الموت والدين مقدم على الوصية فكذا الحق الذي في معناه وغيرها من الوصايا قد تساوت في السبب والتساوي فيه يوجب التساوي في الاستحقاق فاذا ثبت هذا فهما يقولان أن العتق أقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا معتبر بالتقدم في الذكر لانه لا يوجب التقديم الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق على ما يجيء بيانه ان شاء الله تعالى وأبو حنيفة يقول أن المحاباة أقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناها لا بصفتها حتى يأخذه الشفيع ويملكه العبد والصبي المأذون لهما والاعتاق تبرع صيغته ومعنى فاذا وجدت المحاباة أولا دفعت الاضعف واذا وجد العتق أولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضروراته المزاحمة وعلى هذا قال أبو حنيفة اذا حابى ثم أعتق ثم حابى يقسم الثلث بين المحاباتين نصفين ثم ما أصاب المحاباة الاخيرة قسم بينهما وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو أعتق ثم حابى ثم أعتق قسم الثلث بين العتق الاول وبين المحاباة وما أصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ولا يقال ان أصحاب المحاباة تسترد ما أصاب العتق الذي بعده في المسئلتين لكونه أولى منه لانا نقول لا يمكن ذلك لانه لا يلزم منه الدور بيانه ان صاحب المحاباة الاول في المسئلة الاولى لو استرد من العتق لكونه أولى لاسترد منه صاحب المحاباة الثاني لاستوائهما ثم استرد العتق لانه يساوي صاحب المحاباة الثاني وفي المسالة الثانية لو استرد صاحب المحاباة وهكذا الى ما لا يتناهى والسبيل في الدور قطعه وعندهما العتق أولى من الكل وفي المحيط اذا أسلم الرجل في مرضه مائة درهم في عشرة اكرار حنطة تساوي مائة درهم ثم مات قبل حلوله فان شاء الذي عليه السلم يعجل ثلثي الطعام وكان الثلث عليه الى أجله وان شاء رد عليهم رأس المال لان المريض حابى بالاجل لانه اشترى بمائة طعاما يساوي مائة وأجله في جميع ماله وتاجيل المال بمعنى الوصية بجميع المال لان الوارث يصير محجورا من جميع المال الى الاجل متى صحت الوصية بجميعه وان أبوا فالوصية تصح بقدر الثلث فيصح التاجيل بقدر الثلث وبطل في الثلثين فاذا بطل الاجل في الثلث يخير المسلم اليه لانه لزمه زيادة شئ لم يرض منه لان المسلم اليه انما رضي أن يكون جميع الطعام عليه مؤجلا واذا لزمه تعجيل ثلثي الطعام والمعجل خير من المؤجل فقد لزمه زيادة شئ لم يرض به فيخير ولو كان الطعام يساوي خمسين فان شاء عجل الطعام كله ورد سدس المال وان شاء فسخ ورد كل المال لانه حابى بالثمن وبالاجل وقد تقدم اعتبار المحاباتين جميعا لانه ينقسم ثلثا المال عليهما نصفين لانه لو حابى بالثمن لا غير كان لصاحب المحاباة ثلث المائة وكذلك لو حابى بالاجل كان له ثلث الطعام الى أجله فاذا صار نصف المال للمحاباتين كان بالثمن كان نصف ثلث الطعام الى أجله واذا صار الثلث للمحاباتين جميعا حتى اختار المسلم اليه المضي في السلم انه يرد ثلث رأس المال الى رب السلم حتى ينقسم ثلث المال على المحاباتين جميعا ينقض السلم في الثلث فاذا دخل الاجل وأدى المسلم اليه سدس الطعام يسترد منه نصف الثلث من رأس المال لانه بحلول الاجل ذهب المحاباة في الاجل وبقيت المحاباة في الثمن ومتى استرد نصف الثلث تنتقض الاقالة في السلم بعد استقرارها في رأس المال وانه لا يجوز فلهذه الضرورة تعذر اعتبار المحاباة بالاجل مع المحاباة بالثمن فكان الغاء المحاباة بالاجل أولى لانه بيع واذا الغت المحاباة بالاجل صار كانه حابى بالثمن لا غير فيخير واذا أسلم المريض عشرة دراهم في كر يساوي عشرين ثم اقاله ثم مات جازت الاقالة في ثلثي الكر ويقال للمسلم اليه أد ثلث الكر ورد عليهم ثلثي رأس المال لان المحاباة في مرض الموت وصية والوصية معتبرة في الثلث ولو أسلم عشرة دراهم في كر يساوي ثلاثين درهما وقد حابى بعشرين والعشرة من عشرين قدر نصفه ولو أخذ منه رأس المال وانفقه جازت الاقالة في ثلث الكر وبطلت في ثلثيه ويقال للمسلم اليه أد الى الورثة ثلثي الكر وارجع عليهم

[illegible]

[illegible] يكون

[illegible] الى الزوج

[illegible] الورثة

[illegible] لكل واحد

[illegible]

[illegible] حق الموصى له في

[illegible] الزوج فالميراث [illegible] لورثة

الزوج ثمانية [illegible]

[illegible] ثلاثة

سهم وللأجنبي [illegible] فصار الثلث على أربعة [illegible] الزوج ثمانية وللموصى له [illegible] أربعة

للمرأة من ذلك ستة وللأجنبي سهمان فقد صار [illegible] الى الزوج بالميراث [illegible] ونصف

هـذا المال استفاده الزوج ثم تنفذ فيه الوصية فيصير بين الموصى له وبين ورثة الزوج فهي السهام الدائرة فاطرحها
من نصيب الزوج ونصيبه ستة عشر يبقى له ثلاثة عشر وللموصى له ثمانية فقد صار المال في الآخرة على أحد وعشرين
للمرأة ستة يعود نصفها الى الزوج بالميراث فصار له ستة عشر يبقى للمرأة ثلاثة وللأجنبي سهم الا ان عند محمد تطرح السهام
الدائرة من جميع المال يبقى أحد وعشرون فتقسم على نحو ما ذكرنا ولو كانت هي التي أوصت بثلث مالها ولم يوص الزوج
جازت الوصية في ثلاثة أسهم من ثمانية أسهم سهم من ذلك للموصى له وسهم يعود الى الزوج بميراثه وسهم لورثتها
وتخريجه ان تجعل المال على ثلاثة أسهم سهم للمرأة بالوصية وقد انكسر هذا السهم بين ورثتها والموصى له على
ثلاثة فاضرب ثلاثة في ثلاثة فصار تسعة فثلاثة بين الموصى له والزوج والعصبة على ثلاثة مستقيم لكل واحد
سهم فقد عاد الى الزوج سهم بالميراث وهو السهم الدائر فاطرحه من نصيب الزوج يبقى للزوج خمسة وتخرج ثلاثة
فصار مال الزوج ثمانية ثم يعود سهم مما صار لها الى الزوج بالميراث فيصير لورثة الزوج ستة وقد نفذت الوصية في
ثلاثة ولو تركت ابنها وزوجها ولم يوص الا لها فالوصية في أربعة أسهم من أحد عشر سهما وتخريجه ان يجعل مال
الزوج وذلك مائة على ثلاثة أسهم للمرأة ثلاثة انكسر على ورثتها بأربع فاضرب ثلاثة في أربعة فصار اثني عشر صار
للمرأة أربعة وقد استقامت بين ورثتها فيعود سهم الى الزوج بالميراث فهو السهم الدائر فاطرحه من نصيب الزوج يبقى
له سبعة وبقي حقها في أربعة فصار مال الزوج على أحد عشر فيعود سهم الى الزوج بالميراث منها فصار له ثمانية وقد
نفذنا الوصية في أربعة فصار مال الزوج على أحد عشر امرأة وهبت لزوجها في مرضها مائة درهم ووهب لها في مرضه
مائة درهم ولا مال لهما غيرهما ثم ماتا معا لم يرث أحدهما من صاحبه ويجوز كل واحد منهما نصف الهبة لأنهما لما ماتا
معا لم يبق كل واحد وارثا لصاحبه لأنه ميت وقت موت صاحبه فجازت الهبتان في النصف وتخريجه ان مال الزوج
يوم القسمة مائة وثلاثة وثلاثون قال رحمه الله ﴿ولم يسع ان أجيز﴾ أي اذا أجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية
على المعتق لأن العتق في المرض وصية على ما بيناه وهو يجوز بإجازة الورثة فلا يلزمه شيء لأن المنع لحقهم فيسقط
بالإجازة على ما بيناه هذا اذا لم يخرج من الثلث قال رحمه الله ﴿فان حابا فحرر فهي أحق وبعكسه استويا﴾ أي اذا
حابا ثم أعتق فالمحاباة أولى فان أعتق ثم حابا فهما سواء وهو المراد بقوله وبعكسه استويا وأطلق في المحاباة فشمل
الدراهم والدنانير والأجل والبيع والإقالة وهذا عند أبي حنيفة وقالا هما سواء في المسئلتين والأصل فيهما ان
الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فلكل واحد من أصحاب الوصايا أن يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم

فيبقى ماله الفارغ بين رب السلم والموصى له على أربعة لان الوصية بالمحاباة وصية بجميع ماله وذلك تسعون والوصية الأخرى بالثلث وذلك ثلاثون فيقسم الثلث على سبيل العول عندهما على أربعة ثلاثة أرباعه لصاحب المحاباة وذلك اثنان وعشرون ونصف وأربعة للموصى له الآخر واذا كان للمريض على رجلين كرحنطة يساوي ثلاثين ورأس ماله عشرة واقالهما ومات وأحدهما غائب قيل للحاضر رد ثلاثة أعشار نصف رأس المال وذلك درهم ونصف وأد سبعة أعشار نصف الكر وذلك يساوي عشرة ونصف فاذا قدم الغائب جازت الاقالة في نصف الكر فيؤدي القادم نصف رأس المال خمسة دراهم ونصف وربع الكر قيمته سبعة دراهم ونصف وترد الورثة على الحاضر الطعام الذي أخذوه قدر ثلثه من عشرة ونصف ويأخذون منه درهما من رأس المال والثلث على سهمين والجميع على ستة للغائب فيطرح نصيبه لانه مستوفى وصيته بقي خمسة خمس للحاضر وأربعة للورثة فيكون للحاضر خمس ما عليه وعليه نصف كر قيمته خمسة عشر وخمس خمسة ثلاثة دراهم فيكون له ثلاثة دراهم ثلاثة أعشار ثلث ماله فصحت الاقالة بقدر ثلاثة أعشار ثلث ماله فصحت الاقالة بقدر ثلاثة أعشار نصف الكر وذلك أربعة ونصف وبطلت في سبعة أعشار نصف الكر فيرد ذلك وقيمته عشرة ونصف الا ان درهما ونصفا بعوض ما أدى من درهم من رأس المال وثلاثة محاباة واذا ظهرت وصية الحاضر ثلاثة دراهم ظهر أن وصية الغائب مثل ذلك فقد نفذنا الوصية في ستة وأعطينا الورثة ضعفها اثني عشر فقد استقام الثلث والثلثان واذا حضر الغائب فقد صحت الاقالة في نصف الكر رجل اشترى أبويه وأخاه في مرضه بثلاثة آلاف درهم وقيمتهم سواء ففي قياس قول أبي حنيفة تجوز الوصية بالعتق للام والاخ والثلث بينهما وللاب ما بقي وتسعى الام في نصف قيمتها والاخ في نصف قيمته وقال محمد الوصية كلها للاخ جائزة لانه لا يرث بان يعتق مع الابوين ولا وصية للام ولها الميراث مع الاب وتسعى فيما زاد على حصتها قال رحمه الله ﴿وان أوصى ان يعتق عنه بهذه المائة عبدا فهلك منها درهم لم تنفذ﴾ بخلاف الحج وهذا قول أبي حنيفة في العتق وقالا يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما أمكن قياسا على الوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى بأقل منه تنفيذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا أوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي وقيل هذا الخلاف مبني على الخلاف في العتق هل هو حق الله تعالى أو حق العبد وقيدنا بالمائة لانه لو ذكر الثلث وقال وهو ألف فظهر انه أقل فالوصية باطلة ولو أوصى بان يشترى بثلث ماله وهو ألف عبدا يعتق عنه فاذا هو أقل من ذلك فالوصية باطلة قيل هذا قول أبي حنيفة وقيل قول الكل والفرق انهما ان الوصية لهما وقع الشك في صحتها فلا تصح بالشك ولا كذلك مسئلة الكتاب لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك هذا اذا أوصى له بالعتق فقط فلو أوصى له بالعتق وبالمال قال في الفتاوى سئل أبو القاسم عمن أوصى الى رجل فقال اذا بلغ ولدي فاعتق عبدي هذا واعطه مائتي درهم والعبد مفسد وهو في تعب منه فرضي العبدان يعتق في الحال ولا يطلب صلته قال لا يجوز عتق الوصي قبل الوقت الذي أقر به الموصي وسئل أبو بكر عمن أوصى بعتق عبديه وأوصى لهم بصلة وللعبيد متاع وكسوة كساهم صاحبهم ومتاع وهبة لهم من غير المولى قال لا يكون للعبيد من المتاع الا ما يواري جسدهم وفي المنتقى اذا قال في مرضه الذي مات فيه ان مت من مرضي هذا ففلانة حرة وما كان في يدها من شيء فهو عليها صدقة قال أرى ذلك جائزا على وجه الصدقة ولها ما كان في يدها يوم مات وعليها البينة ان هذا كان في يدها يوم مات وفي فتاوى الفضلي أوصى بعتق أمة وان يعطى لها بعد العتق من ثلث ماله كذا قال ان كانت الامة معينة جازت لها الوصية بالعتق وبالمال جميعا وان كانت بغير عينها جازت الوصية بالعتق ولا تجوز الوصية بالمال الا ان يقول جعلت ذلك مفوضا الى الوصي ان أحب أعطى التي أعتقها فيكون ذلك وصية جائزة كقوله ضع ثلث مالي حيث شئت الا ترى انه لو أوصى ان تباع أمته ممن أحب جاز ويخير الوارث على ان يبيعها ممن أحب وان أبى ذلك الرجل ان يشتريها بقيمتها حط عن قيمتها مقدار ثلث مال الموصي أوصى ان يشترى عبدا في بلد كذا

ثلثي العشرة [illegible] ثلث [illegible] عشرين [illegible] ثلث
له مثل ثلث المحاباة [illegible] ثلثي الكر [illegible] ثلثي الكر [illegible]
إلى رب السلم ستة دراهم [illegible] لانه قبض عشرة دراهم من المسلم [illegible] رأس المال [illegible] جواز [illegible] ثلثي الكر
ثلثه بغير حق لبطلان الاقالة في ثلثي الكر وقد استهلكها فصار ذلك دينا عليه ولا فائدة في قبض السلم وبعده سواء
عندهما وعند أبي حنيفة هو بعد القبض ابتداء بيع لما عرف أن الاقالة فسخ عندهما وعنده بيع جديد ولو اذا
اشترى في مرضه عبدا قيمته مائة بخمسين درهما فلم يتقابضا حتى تقايلا البيع فالبائع بالخيار ان شاء رد العبد وأخذ
ثمنه وبطلت الاقالة وان شاء سلم لهم ثلث العبد وأخذ منهم ثلث الخمسين لان ثلث المال يحتمل ثلث المحاباة لان ثلث
المال المشتري ثلاثة وثلاثون وثلث لان ماله عبد قيمته مائة وقد بيع بخمسين فتجوز الاقالة في ثلثي العبد ولا تجوز
في ثلثه ثم يخير بين فسخ الاقالة وبين أن يجيزه أو يجيز في السلم لان الاقالة في البيع تحتمل الفسخ ما دام المعقود عليه
قائما وفي السلم لا تحتمل الفسخ لانه لا يمكن أن يجعل بمعناه مستقلا لان الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز ولو أسلم
عشرين درهما في كر يساوي عشرة في مرضه وله على الناس ديون لم يخرج حتى أبطل القاضي السلم أو أعطى الكل ورد
سدس رأس المال ثم خرج الدين جاز ذلك ويرد على المسلم إليه شيئا الا أن يخرج الدين قبل أن يختصموا فان خرج مقدار
ما يخرج المحاباة من الثلث سلم له المحاباة لان المحاباة عشرة لان ماله العين عشرون درهما والدين لا يعد مال الميت ما لم يقبض
لانه قد لا يخرج فيكون ثلث ماله ستة دراهم وثلثان فتصح المحاباة بقدره ويخير بين الفسخ والمضي لان السلم يحتمل
الفسخ وقد تعين على المسلم إليه شرط عقده فيتخير فاذا أبى المسلم إليه الفسخ ونقض القاضي السلم فانه لا ينتقض النقض
بعد ذلك وان زال السبب المقتضي للنقض وهو عدم خروج المحاباة من ثلث ماله لان القضاء بالنقض لا يحتمل البطلان
كما لو قضى بفسخ البيع بسبب العيب ثم زال العيب لا يعود البيع وان زال المقتضي للفسخ وهو العيب فكذا هذا وان
خرج من الدين قبل النقض مقدار ما يخرج المحاباة من الثلث سلم له المحاباة لان الدين بالقبض صار عينا فيعتبر ماله يوم
القسمة واذا أسلم الى مريض عشرة دراهم في كر يساوي أربعين فأنفق رأس المال ثم مات ولا مال له غير الكر فرب
السلم بالخيار ان شاء نقض السلم ورجع على الورثة بدراهمه وان شاء أخذ الكر وأعطى عشرين درهما لانه تغير عليه
شرط عقده فان رضي أن يسلم له جميع الكر بعشرة دراهم والآن لا يسلم له الجميع بعشرة وعقده مما لا يحتمل الفسخ فيتخير
فان مضى في السلم أخذ جميع الكر ورد عشرين لان المسلم إليه حاباه بقدر ثلاثين فانه باع ما يساوي أربعين بعشرة
والمحاباة أكثر من ثلث ماله فتنفذ الوصية من الثلث وجميع ماله بعد الدين ثلاثون لان عشرة من الكر مشغول بالعشرة
التي استهلكها المسلم إليه فالمشغول بالدين لا يعد مال الميت لان الدين مقدم على الوصية والفارغ من الدين قدر ثلاثين
فيكون له عشرة بالوصية ويرد عشرا على الورثة هكذا ذكره الحاكم في مختصره وذكر الفقيه أبو بكر البلخي في وجيزه انه
متى اختار المضي يأخذ نصف الكر ويترك النصف لانه يكون لرب السلم نصف الكر قيمته عشرون عشرة منها
بعوض ما قبض وهو رأس المال وعشرة بغير عوض بالمحاباة وهو ثلث مال الميت والصحيح ما ذكر الحاكم لان في هذا
تبعيض على ورثة المسلم إليه بغير رضاهم وهذا لا يجوز كما في العبد والثوب الواحد فان كان على الميت دين محيط بتركته
لم تجز المحاباة في التركة لان المحاباة في المرض وصية والوصية تنفذ من ثلث المال الفارغ عن الدين ولم يوجد ولو أسلم الى
مريض عشرة في كر قيمته مائة فقبض رأس المال وأنفقه ومات وقد أوصى بثلث ماله فان شاء رب السلم نقض السلم
وأخذ دراهمه ويجوز للآخر وصيته وان شاء أخذ الكر وأعطى الورثة ستين درهما ولا شيء لصاحب الوصية في قول
أبي حنيفة وعندهما يتحاصان في الثلث يضرب فيه رب السلم بتسعين وصاحب الوصية بثلاثين وهو ثلث المال فيكون
الثلث بينهما على أربعة فيأخذ رب السلم الكر ويؤدي سبعة وستين درهما ونصفا منها تسعة ربع الثلث لصاحب
الوصية وتخريجه ان عند أبي حنيفة المحاباة أولى من الوصية ومال الميت قيمته مائة الا ان عشرة منها مشغولة بالدين

وبالوصية ألف بقي من المال أربعة آلاف فيقسم ذلك بين الابنين على سبعة أسهم لأن قبل الوصية والدين حق العافي في نصف العبد وقيمته ألف درهم وحق الساكت في نصف العبد ألف وخمسة آلاف نصف الدية فاجعل كل ألف سهما فصار حق العافي في سهم وحق الساكت في ستة أسهم وكذلك بعد الوصية والدين يقسم على هذه السهام ولو كان له عبدان قيمة كل واحد ألفان والمسألة بحالها سعى كل واحد في خمسمائة ويضم ذلك إلى نصف الدية فيقسم بينهما على تسعة للعافي سهمان لأن جميع مال الميت تسعة آلاف خمسة نصف الدية وأربعة قيمة العبدين وقد أوصى بأربعة آلاف وثلث ماله ثلاثة آلاف فيكون بين العبدين نصفين لاستواء وصيتهما فأصاب كل عبد ألف وخمسمائة وذلك ثلاثة أرباعه فيعتق من كل واحد ويسعى في أربعة فيضم ألف السعاية إلى خمسة آلاف نصف الدية فيصير ستة آلاف يقسم بينهما على تسعة لأن حق العافي في نصف العبدين وذلك ألفان وحق الساكت كذلك وله أيضا نصف الدية فيكون نصيبه سبعة آلاف فيكون تسعة أسهم فيقسم ستة آلاف على تسعة أسهم للعافي من ذلك سهمان وذلك ألف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث والباقي للساكت فإن مات أحد العبدين قبل أن يؤدي شيئا سعى الباقي في ثمانمائة إلى نصف الدية يقسم بين الورثة على اثنين وأربعين سهما ثمانية ونصف من مال العافي والباقي للساكت لأن الميت صار مستوفيا وصيته وذلك سهم من ستة لأن الثلث كان بينهما نصفين على سهمين بقي خمسة أسهم سهم من ذلك العبد الحي وأربعة أسهم للورثة وجميع مال الميت سبعة آلاف نصف الدية وألفان قيمة العبد الحي فيكون للعبد الحي خمس سبعة الآلاف وخمس السبعة آلاف ألف وأربعمائة تنفذ وصيته مستوفيا من وصيته ذلك العبد ويسعى في ستمائة إلى تمام قيمته فظهر أن الميت صار مستوفيا من وصيته ذلك القدر أيضا لأن حقهما سواء فصار مال الميت ثمانية آلاف وأربعمائة خمسة آلاف نصف الدية وألفان قيمة العبد الحي وألف وأربعمائة قيمة العبد الميت وما زاد على ذلك صار مستوفيا من وصيته هذا القدر أيضا لأن حقهما صار تاويا فلا يحتسب من مال الميت وقد نفذنا الوصية في ألفين وثمانمائة بقي للورثة خمسة آلاف وستمائة ضعف ما نفذنا الوصية فيه فيقسم ذلك بين الابنين على أربعة وثمانين من غير كسر لأن قيمة الحي ألفان وجميع مال الميت ثمانية آلاف وأربعمائة فاجعل لكل مائة سهما فإذا أربعة وثمانون سهما سبعة عشر للعافي لأن حقه في ألف وسبعمائة والباقي للساكت ولو كانت المسألة بحالها وأحد العبدين سعى العبد الحي في أربعمائة ويقسم بين الابنين على ثمانية وأربعين فنقول قيمة العبد ثلاثة آلاف وستمائة وألف قائمة بين الابنين نصفين لكل واحد ألفان وثلاثمائة وقد كان للساكت نصف خمسة آلاف فصار نصيبه سبعة آلاف وثلاثمائة فاجعل كل مائة سهما فيصير كل ألف عشرة أسهم فيصير نصيب العافي ثلاثة وعشرين ونصيب الساكت ثلاثة وسبعين وصار مال الميت وما بينهما على ستة وتسعين وإذا أوصى لرجل بعبد بعينه يساوي أربعة آلاف درهم لا مال له غيره ثم قتل رجلا عمدا وله ابنان فعفا أحدهما كان للموصى له ثلاثة أرباع العبد ويرد ربعه ويضم إلى نصف الدية الذي يؤخذ من القاتل فيقسم بينه على أربعة وخمسين للعافي من ذلك اثنا عشر يأخذها أربعة ونصفا من العبد والباقي من نصف الدية وتخريجه أن مال الميت كله تسعة آلاف خمسة آلاف دية وقيمة العبد أربعة آلاف وقد أوصى بأربعة آلاف والموصى له بأكثر من الثلث إذا لم تجز الورثة لا يضرب إلا بقدر الثلث فيكون للموصى له ثلث ماله ثلاثة آلاف وذلك ثلاثة أرباع العبد ويرد ربعه إلى الورثة فيحصل للورثة ستة آلاف فيقسم ذلك بينهما على تسعة أسهم لأن العبد كان بينهما نصفين لكل واحد منهما ألفان وللساكت خمسة آلاف نصف الدية فاجعل كل ألف سهما فصار حق الساكت في سبعة وحق العافي في سهمين وستة آلاف على تسعة تستقيم فتضرب ستة في تسعة فصار أربعة وخمسين كان للعافي سهمان ضربناهما في ستة فصار له اثنا عشر وللساكت سبعة ضربناها في ستة فصار اثنين وأربعين ثم العافي يأخذ أربعة ونصفا من العبد الباقي في الدية لأن العبد مع الدية جنسان مختلفان فيختلف المقصود بخلاف السعاية مع الدية لأن السعاية من جنس الدية دراهم أو دنانير فلم يختلف

[illegible]

... فيعتق منه هذا العبد ... ويسعى في الباقي وذلك ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فبقي مال الميت

ستة آلاف وثلاثمائة وثلاثين فيقسم بين الاثنين على ستة عشر لأن حق العاقي في نصف العبد وذلك ألف وخمسمائة

حق الساكت ثلاثة عشر سهما ولو لم يكن في المال وصية يقسم المال على هذه السهام فكذلك بعد الوصية

ثم إذا مات العبد قبل أن يسعى فللعافي سدس نصف الدية والباقي للآخر لأن الباقي من المال بعد الوصية وهلاك

بعض التركة يقسم بين الورثة على السهام التي كانت تقسم قبل الوصية والهلاك ولو لم يكن في المال وصية يقسم مال

الميت بين الاثنين على ستة أسهم لأن حق العافي في نصف العبد وذلك ألف ومائتان وخمسون وحق الساكت في العبد

وفي نصف الدية خمسة آلاف فيكون حقه في ستة آلاف ومائتين وخمسين فاجعل كل ألف ومائتين وخمسين سهما

يصير حق العافي في سهم وحق الساكت في خمسة فيكون كله ستة أسهم فيقسم بعد الوصية والهلاك على هذه السهام

فيكون للعافي سهم من ستة وذلك سدس نصف الدية ولو كان على المقتول دين ألف قضي الدين من نصف الدية ثم

يقسم الباقي على سبعة أسهم سهم للعافي لأن العبد صار مستوفيا نصيبه قدر ألفي درهم لأنا نجعل الباقي من مال الميت

بعد الدين وذلك أربعة آلاف درهم ثلثي مال الميت يزيد عليه مثل نصفه وذلك ألفان فقد صار العبد مستوفيا من

التركة قدر ألفين فصار كأن الميت ترك خمسة آلاف درهم وقيمته ألفان فيكون كله سبعة آلاف فذهب بالدين ألفان

الموصى له يدعى استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق فى الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث
ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق فى المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق
فبطل حق الموصى له بالثلث فكان منكرا الاستحقاقه والقول للمنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف
الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للورثة فيكون القول قولهم مع اليمين فلا شئ للموصى له الا ان يفضل
من الثلث شئ من قيمة العبد فانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك أو تقوم له البينة ان العتق وقع فى الصحة فيكون له جميع
العبد لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة والموصى له خصم بالاجماع الا أنه يثبت حقه فكذا العبد اما عند أبى حنيفة
فظاهر لان العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصما فيه لاثبات حقه واما عندهما فلان العتق فيه حق
العبد وان كان حقا لعبد فيكون بذلك خصما وهو نظير حد القذف فانه حق الله تعالى وفيه حق العبد فيكون خصما
بذلك وكذا السرقة الحد فيها حق الله تعالى واسترداد المال حق العبد فلا بد من خصومته حتى يقطع السارق كذا فى
الشارح هذا اذا كان الموصى له غير العبد فلو كان هو العبد قال فى الاصل رجل مات وترك عبدا وورثة صغارا وترك دينا
على رجل فاقام العبد بينة ان مولاه أعتقه وأوصى اليه ومن عليه الدين حاضر فالشهادة جائزة ويقضى بالعتق وبالوصايا
للعبد وينبغى فى قياس قول أبى حنيفة ان لا تقبل شهادتهما فى العتق وان كانت الورثة كبارا وأقام العبد بينة على ذلك
فالشهادة جائزة ويقضى بالعتق وبالوصايا هذا على خلاف رواية الاصل وفى نوادر ابراهيم عن محمد رجل مات ولرجل عليه
دين وأوصى بثلث ماله أو بدرهم سماه لرجل فاخذها الموصى له ثم جاء الغريم والورثة شهود أو غيب وقدم الموصى له الى
القاضى والموصى له لا يكون خصما للغريم هذا اذا حصلت الوصية له بقدر الثلث واذا حصلت الوصية بما زاد على
الثلث الى جميع المال وصحة الوصية بان لم يكن للميت وارث فالموصى له خصم الغريم فى هذه الحالة ويعتبر الموصى
له فى هذه الحالة بالوارث قال محمد رحمه الله فى الجامع رجل هلك وترك ثلاثة آلاف درهم وأقام وارثا واحدا فاقام
رجل البينة ان الميت أوصى له بثلث ماله وجحد الوارث ذلك قضى القاضى له بالثلث وأعطاه بذلك وهو ألف درهم
ثم جاء رجل وأقام البينة ان الميت أوصى له بثلث ماله وأحضر الموصى له الى القاضى فالقاضى يجعله خصما ويأمره
ان يدفع نصف ما فى يده الى الثانى فان قضى القاضى على الاول بنصف الثلث ولم يكن عنده شئ بان هلك الثلث فى
يده أو استهلكه وهو فقير والوارث لم يكلف الثانى اعادة البينة وكان للموصى له الثانى ان يشارك الوارث فيما فى
يده ويأخذ خمس ما فى يد الوارث ولو كان الموصى له هو الغائب فاحضر الثانى الوارث الى القاضى قضى على الاول وان
كان القاضى قضى بوصية الاول ولم يدفع اليه شيئا حتى خاصمه الثانى والوارث غائب فان خاصمه الى ذلك القاضى بعينه
جعل خصما وان خاصمه الى قاض آخر لم يجعله خصما ولو كان الموصى له الاول هو الغائب والوارث حاضر لم يدفع
المال الى الاول فالوارث خصم للموصى له الثانى وهذا كله اذا أقر الموصى له الاول بان كان المال الذى فى يده بحكم
الوصية أو كان ذلك معلوم للقاضى واذا لم يكن شئ من ذلك فقال الاول هو مالى ورثته عن أبى الميت وما أوصى لى بشئ
وما أخذت من ماله شيئا فانه يكون خصما للموصى له الثانى بمنزلة ما لو ادعى رجل عبدا فى يد رجل انه اشتراه من فلان
بكذا أو قال ذو اليد هو عبدى ورثته عن أبى يكون خصما ويقضى عليه للمدعى كذا هنا وان قال هذا المال عندى وديعة
لفلان الميت الذى يدعى الوصية من جهته أو قال غصبته منه فهو خصم الا أن يقيم بينة على ما قال قال رجل أقام بينة
على وارث ميت ان الميت أوصى بهذه الجارية بعينها وهى ثلث ماله وقضى القاضى بذلك ودفعها اليه وغاب الوارث ثم
أقام الآخر البينة على الموصى له ان الميت أوصى له بها ذكروا رجوعا قضى القاضى بكل الجارية للثانى وان لم يذكروا
رجوعا قضى بنصفها للثانى للمزاحمة والمساواة ويكون هذا قضاء على الوارث غاب أو حضر حتى ان الموصى له الاول لو أبطل
حقه كان كل الجارية للثانى وان غاب الموصى له وحضر الوارث لم ينتصب الوارث خصما للموصى له الآخر خاصمه الى
القاضى الاول أو الى غيره فان كان القاضى قضى للاول بالجارية فلم يدفعها اليه حتى خاصم الثانى الوارث فان خاصمه

المقصود فيهما [illegible] قال رحمه الله ﴿[illegible]﴾ [illegible]
فداه الورثة وكان الفداء في أموالهم [illegible] بين الدفع والفداء وجازت الوصية لأن العبد طهر عن الجناية بالفداء فكأنه لم يجن
هذا إذا كان خطأ وولي الجناية فرد واحد فلو كان له وليان والقتل عمد فعفا أحدهما واختارا فداء العبد قال في المبسوط فلو
عفا عنه ولي المقتول في العمد وهو عبد قيمته عشرة آلاف وأوصى لرجل بثلث ماله فاختار ولي الجناية أخذ العبد كان
له سدس العبد وسدسه للموصى له بالثلث وأربعة أسداسه للورثة عند أبي حنيفة وإن اختار الفداء فدى بخمسة
أسداس الدية وأخذ صاحب الثلث سدس الدية من الورثة لأن عنده الموصى له بالثلث يساوي الموصى له بالجميع لأن
الموصى له بالثلث لا يضرب بالزيادة فصار الثلث على سهمين وصار الجميع على ستة ولولي الجناية سدس العبد ويدفع خمسة
أسداس إلى الورثة ثم الموصى له بالثلث يأخذ جميع ما بقي من الثلث من يد الورثة وذلك سدس الكل وبقي للورثة سدس
العبد ومتى كانت الدية والقيمة سواء لا يختلف الجواب بين الدفع والفداء وإن كانت قيمته ألف درهم فحكم الدفع
كذلك وإن فداه فدى ثلثه بثلث الدية يأخذ الموصى له من ذلك ثلثي ألف من ثلث الدية والباقي للورثة وعلى
قولهما إن مولى العبد يضرب في الثلث بجميع العبد وصاحب الثلث يضرب بالثلث فيقسم الثلث على أربعة
لمولى العبد ثلاثة أرباع الثلث ويدفع الباقي إلى الورثة فيأخذ صاحب الثلث من الورثة ربع الثلث فيجري
الجواب على قولهما على مقتضى هذا ولو كانت قيمته خمسة آلاف فحكم الدفع لا يختلف فإن فداه فدى خمسة أسباعه
بخمسة أسباع الدية سهم من ذلك لصاحب الثلث وأربعة للورثة وتخريجه في المحيط ولو قتل خطأ وللمقتول وليان قال
ولو دفع العبد بالجناية لأحد الوليين ثم مات العبد قال في المبسوط ولو قتل عبد لرجل رجلا خطأ وله وليان فدفع نصفه
أحدهما والآخر غائب ثم مات العبد ولا مال له غيره فإن الولي الغائب يرجع على القابض بربع قيمة العبد لأن
نصف العبد الجاني مات وأخلف بدلا لأن النصف الذي قبضه الحاضر مضمون عليه وإن قبضه لاستحقاقه بضمان
فقد فات نصف المقبوض عن خلف وهو القيمة وفات النصف الذي غير مقبوض بلا خلف لأن العبد في يد مولى الجاني
أمانة وليس بمضمون فيرجع الغائب بنصف قيمته وهو مضمون على القابض وهو ربع قيمة الكل ولو كان فدى نصفه
منه بنصف الدية ثم مات العبد وحضر الغائب فإنهما يقتسمان نصف الدية نصفين ويرجعان على مولى العبد بنصف الدية
أيضا فيكون بينهما نصفين ولو فدى من أحدهما ثم قتل العبد وأخذ السيد قيمته دفع نصف القيمة إلى الغائب لأن
اختيار الفداء في حق أحدهما لا يكون اختيار الفداء في حق الآخر ما دام قائما لأنه لا ضرر على الآخر في ذلك
فإنه لو اختار الدفع إليهما كان يصل إليه نصف العبد وهذا العبد قائم معنى لقيام بدله وهو القيمة لأن البدل قائم
مقام المبدل معنى واعتبارا فدفع البدل إلى الغائب لأنه بدل حقه ولا يتراجعان وإن كان دفع القيمة إلى الغائب فهو
كدفع نصف العبد إليه ولو دفع إليه نصف العبد لا يتراجعان فكذا إذا دفعه معنى واعتبارا قيل المراد بنصف القيمة
نصف الدية ومن أصحابنا من قال اختيار الفداء للحاضر لا يكون اختيارا للدية في حق الغائب عند أبي حنيفة لأن
أحد الورثة لا ينتصب خصما عن الباقين فتكون المسألة الثانية على قول أبي حنيفة والأولى على قولهما ولو دفع
نصفه إلى أحدهما واختار الفداء من الآخر وهو معسر لا يقدر على شيء فإنه يرجع على أخيه بربع العبد وإن كان
مستهلكا بربع القيمة وقال في الأصل بربع الدية وهو محمول على أن القيمة مثل الدية فهذا قولهما وفي قول أبي حنيفة
لا يرجع على الآخر بربع القيمة لكن يتبع مولى العبد بنصف الدية متى أيسر لأن عنده اختيار الفداء من
المفلس لا يصح لما مر في كتاب الديات قال رحمه الله ﴿وبثلثه لزيد وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في
مرضه فالقول للوارث ولا شيء لزيد إلا أن يفضل من ثلثه شيء أو يبرهن على دعواه﴾ أي إذا أوصى بثلث ماله لزيد وله
عبد وأقر الموصى له والوارث أن الميت أعتق هذا العبد فقال الموصى له أعتقه في الصحة وقال الوارث أعتقه في
المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له إلا أن يفضل من الثلث شيء أو تقوم البينة أن العتق كان في الصحة لأن

ابن آخر تلوم القاضي زمانا واذا تلوم زمانا ولم يحضر وارث آخر دفع المال كله اليه ثم قال في الكتاب اذا تلوم
القاضي زمانا ولم يظهر للميت ابن آخر أمر القاضي الذي قبله المال أن يدفع المال كله الى المدعي ويأخذ منه كفيلا
به وبالمرطه كفيلا ثقة لا يدفع المال نظرا للغائب لجواز أن يكون للميت ابن آخر فمن مشايخنا من قال هذا قولهما
أما على قول أبي حنيفة لا يأخذ كفيلا وقال بعض المشايخ لا بل هذا على الاتفاق فان جاء وارث آخر فلا ضمان على
الذي قبله المال في الوجوه كلها ولكن الضمان على القابض وكفيله ولو كان الذي حضر ادعى ان له على صاحب المال
ألف درهم دين وانه مات فصدقه الذي قبله المال في ذلك لم يلتفت القاضي الى ذلك ولم يجعل بينهما خصومة حتى
يحضر الوارث في الوجوه الاربعة وهذا اذا أنكر المدعي أن للميت وارثا وقال لا أدري له وارثا أم لا فان أقر الذي قبله
المال والمدعي انه ليس له وارث فالقاضي يتلوم وينتظر زمانا ثم اذا تلوم زمانا ولم يظهر له وارث فالقاضي لا يدفع المال
الى المقر ولكن ينصب لنصيب الميت وصيا يستوفي مال الميت على الناس ويوفي ما على الميت للناس واذا نصب
أمر المدعي باقامة البينة على الوصي فان اقام البينة على هذا الوصي يأمر القاضي الوصي بان يدفع حقه اليه واذا
دفع ثم جاء صاحب المال حيا والمال مستهلك عند المقر له كان الجواب في الوجوه كلها الاربعة الوديعة والدين والغصب
لا يضاء كما قلنا في الفصل الاول ولو لم يجئ صاحب المال حيا لكن حضر وارثه وجحد الدين لم يلتفت الى جحوده
كان قضاء القاضي ماضيا ولا يكلف المدعي المدين اقامة البينة على الوارث وقال في الجامع الصغير رجل له وديعة
أو غصب أو دين عليه فجاء رجل وأقام البينة أن صاحب المال قد توفي وهذا المدعي أخوه لابيه وأمه ووارثه لا وارث له
غيره والذي قبله المال جاحد للمال أو مقر المال منكر لما سواه فالمدعي عليه خصم له فاذا قضى القاضي له بالمال كله
فقبضه ثم جاء صاحب المال حيا وقد هلك في يد القابض فان كان الذي عنده غاصبا فصاحب المال بالخيار ان شاء ضمن
الشهود وان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن الاخ فان اختار تضمين الغاصب كان الغاصب بالخيار ان شاء ضمن
الشهود ورجعوا على الاخ وان شاء ضمن الاخ لا يرجع على أحد ولا يرجع على الشهود وان كان الذي عليه المال
مودعا فلا ضمان لصاحب المال على الشهود فاذا أخذ صاحب المال الدين من الغريم كان الغريم بالخيار ان شاء ضمن
الشاهدين وان شاء ضمن الاخ فان ضمن الشهود رجعوا على الاخ وان ضمن الاخ لا يرجع على الشهود ولو لم يأت صاحب المال
حيا ولا يتحقق موته كما شهدت الشهود فجاء رجل وأقام بينة انه ابن الميت قضى القاضي بذلك ولا ضمان على الدافع في
الوجوه كلها ولكن الابن مخير ان شاء ضمن الشهود وان شاء ضمن الاخ فان ضمن الاخ لم يرجع على الشهود وان ضمن
الشهود رجعوا على الاخ ولو لم يقم الثاني بينة انه ابن الميت لكنه أقام بينة انه أخو الميت لابيه وأمه ووارثه قضى
القاضي ببينته ويقضي القاضي له بنصف ما قبض الاول من الميراث ولا ضمان على الذي قبله المال في الصور كلها ولا
ضمان على الشهود هنا قال رحمه الله ﴿ولو ادعى رجل دينا والعبد عتقا وصدقهما الوارث سعى في قيمته وتدفع الى
الغريم﴾ وهذا عند أبي حنيفة وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في
كلام واحد فصار كأنهما وجدا معا أو ثبت ذلك بالبينة والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين
وله أن الاقرار بالدين أقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى
يدفع الادنى فصار كاقرار المورث نفسه بان ادعى عليه رجل دينا وعبده عتقا في صحته فقال في مرضه صدقتما فانه يعتق
العبد ويسعى في قيمته فكذا هذا وقضية الدفع أن يبطل العتق في المرض أصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان
فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه ولان الدين أسبق فانه لا مانع له من الاستناد فيستند الى حالة الصحة ولا
يمكن استناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حال المرض مجانا فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات
وترك ألف درهم فقال رجل لي على الميت ألف درهم دين وقال آخر هذا الالف كان لي عنده وديعة فعنده الوديعة
أقوى وعندهما سواء كذا في الهداية وقال في النهاية ذكر فخر الاسلام والكيساني الوديعة أقوى عندهما لا عنده عكس

[illegible]

ذا كان الرجل ألف درهم دفعها الى رجل [illegible] ثم [illegible] الموصى له دوصل المال الى ابن الموصى من جهة أبيه الذى كان أوصى بها الى [illegible] وكان فى يديه فدفع الى هذا المدعى بامر القاضى ثم جاء صاحب المال حيا ولكن حضر وارثه فاقام البينة انه أخوه من أبيه وأمه لا وارث له غيره فلا ضمان على [illegible] المال فى الوجوه كلها وان الذى فى يده المال أقر ان هذا أخ صاحب المال وانه قد مات الا انى لا أدرى أهذا وارثه أم لا لم يقض القاضى فى ذلك زمانا فلم يظهر له وارث آخر ودفع المقر المال الى المقر له بامر القاضى ثم جاء صاحب المال حيا قال محمد فى الكتاب فهو بمنزلة الموصى له فى جميع ما وصفت لك فى حق التضمين ولو بقى صاحب المال حيا لكن جاء رجل وأقام البينة انه ابنه قال فى الكتاب هذا بمنزلة الموصى له فى جميع ما وصفت لك فى انه لا ضمان على الذى [illegible] المال فى الفصول كلها وان الضمان على القابض ولو أن الذى فى يديه المال أقر لرجل انه ابن الميت وان للميت ابنا آخر وقال الابن المقر له ليس

قسم على أربعة أسهم وفي فتاوى أبي الليث اذا قال أخرجوا من مالي عشرين ألفا فاعطوا فلانا كذا وفلانا كذا حتى بلغ أحد عشر ألفا ثم قال والباقي للفقراء ثم مات فاذا ثلث ماله تسعة آلاف درهم والورثة لم يجيزوا فانه ينفذ من وصية كل واحد منهم تسعة أجزاء من عشرين جزأ ويبطل من وصية كل واحد منهم أحد عشر جزأ من عشرين جزأ ويجعل قوله والباقي للفقراء بعدما سمى عشرين ألفا وذلك لكل واحد من ذلك نصيبهما حتى بلغ أحد عشر ألفا فانه قال اعطوا ثلث مالي لفلان كذا حتى بلغ أحد عشر ألفا ثم قال واعطوا الباقي للفقراء فاذا بلغ ماله تسعة آلاف أو أكثر الى أحد عشر ألفا لا شئ للفقراء ويعطى كل واحد من أصحاب الوصايا حصة كاملة ان كان الثلث أحد عشر ألفا ثم يعطى كل واحد منهم تسعة أجزاء من أحد عشر جزأ من وصيته ويبطل سهمان من أحد عشر وفي الواقعات للناطفي الواجبات في الوصايا على أربع مراتب ما أوجبه الله تعالى ابدا كالزكاة والحج والثاني ما أوجبه على العبد بسبب من جهته ككفارة اليمين وكفارة الظهار وكفارة القتل والثالث ما أوجبه على نفسه من غير ثبوته عليه بالنذر كقوله على صدقة أو عتق وما أشبهه والرابع التطوع كقوله تصدقوا عني بعد وفاتي وقد اختلفت الرواية في الحج مع الزكاة فعن أبي حنيفة في المجرد انه تقدم حجة الاسلام وان أخر الحج عن الزكاة في الوصية لفظا وفي نوادر ابن رستم اذا أوصى بالزكاة والحج والفرض يبدأ بما بدأ به الميت فعلى هذا الترتيب الذي بيناه يجب ايفاؤها مرتبة اذا لم يف ثلث ماله بذلك كله قال رحمه الله ﴿وان تساوت في القوة بدئ بما بدأ به﴾ لان الظاهر من حال المريض يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت فصار كأنه نص على تقديمه باعتبار حاله فتقدم الزكاة على الحج لتعلق حق العبد بها وعن أبي يوسف ان الحج يقدم وهو قول محمد وهما يقدمان على الكفارة لرجحانهما عليها لانه جاء الوعيد فيهما ما لم يات في غيرهما قال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم الآية وقال تعالى فتكوى بها جباههم وجنوبهم وقال تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين مكان قوله ومن ترك الحج الى غير ذلك من النصوص والاخبار الواردة فيهما وكذا ما ورد نص بوعيد فيه يقدم وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصى لما بينا وقد تقدم ان الوصايا اذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض الا العتق والمحاباة على ما بينا من قبل ولا معتبر بالتقديم ولا بالتاخير ما لم ينص عليه ولهذا لو أوصى لجماعة على التعاقب يستوون في الاستحقاق ولا يقدم أحد على أحد غير ان المستحق اذا اتحد ولم يف الثلث بالوصايا كلها يقدم الاهم فالأهم باعتبار ان الموصى يبدأ بالاهم عادة فيكون ذلك كالتنصيص عليه لان من عليه قضاء من صلاة أو حج أو صوم لا يشتغل بالنفل من ذلك الجنس ويترك القضاء عادة ولو فعل ذلك نسب الى الحيف وقدمنا لو كان معها وصية لآدمي قال رحمه الله ﴿وبحجة الاسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج عنه راكبا﴾ لانه وجب عليه أن يحج من بلده فيجب عليه الاحجاج كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما اشترط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه أن يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج على الوجه الذي لزمه وفي النوازل وقال نصير رجل مات وأوصى بان يحج عنه فحج عنه ابنه ثم مات في الطريق قال ان لم يكن له وارث غيره فانه يحج عن الميت من وطنه ويغرم الوارث ما أنفق في الطريق وقال محمد بن سلمة الذي يحج عن الميت لا يتداوى من مال الميت ولا يحتجم ولا يشترى منه ماء ليتوضأ أو يغتسل من الجنابة ولا باس بان يشترى ما يغسل به ثيابه وبدنه ورأسه من الوسخ ولم يتعرض المؤلف للوصية بالصدقة ونحن نذكر ذلك تتميما للفائدة وهذا يشتمل على أقسام الاول اذا أوصى بالتصدق بشئ فيتصدق بغيره سئل ابن مقاتل عمن أوصى أن يتصدق عنه بالف درهم فتصدق عنه بالحنطة أو على عكسه قال يجوز قال الفقيه معناه انه أوصى أن يتصدق عنه بالف درهم حنطة ولكن سقط ذلك عن السؤال فقيل له ان كانت الحنطة موجودة فاعطى قيمته دراهم قال ارجو أن يجوز وفي النوازل وبه ناخذ وفي الظهيرية رجل قال تصدقوا بثلث مالي وورثته فقراء فان كانوا كبارا كلهم فاجاز بعضهم لبعض جاز للوصي أن يعطيهم

[illegible]

. كرى بينهما بخلاف ما لو مورث قسمة انما ... ثلث ... تدوين ... تاوي ... صاحبها
الى الموت حصته وتركه لورثته ... تناول من التركة ... ما ووفى ... صاحب الكافي ضعف
ما ذكره صاحب الهداية وجعل الاصح خلافه وفي الفتاوى سئل أبو القاسم عمن أوصى الى رجل فقال اذا أدركت
... وعتق عبدي هذا واعطه مائتي درهم والعبد معه وهو في عيب فرضي العبد بأن يعتق في الحال ولا يطلب منه
... قال لا يجوز عتق العبد قبل الوقت الذي أقر به الموصي وسئل أبو بكر عمن أوصى بعتق عبده وأوصى له بصلة
للعبد متاع وكسوة من سيده وهبة وهبها له غير المولى قال لا يكون للعبد من ذلك المتاع الا ما وارى عورته قال رحمه
الله ﷺ وبعتق وان قدمت الفرائض وان أخرها كالحج والزكاة والكفارات ﷺ لان الفرض أهم من النفل والظاهر
منه البداية بالأهم قال في الاصل اذا اجتمعت الوصايا فان كان ثلث المال يوفي بالكل أو أجازت الورثة الوصايا بأسرها
نفذت الوصايا بأسرها وان لم تجز الورثة الوصايا فان كانت الوصايا كلها للعباد يقدم الاقوى والاقوى وان تدنى يبدأ به
كما يأتي في القول الذي بعدها فان كان في الوصايا عتق قدم على غيره وان استوت في القوة فانهم يتحاصون فيها بأن
ضرب بقدر حقه في الثلث وقد تقدم وان كانت الوصايا كلها لله تعالى ان كانت النوافل كلها معينا بأن أوصى أن
تصدق بمائة على فقير بعينه وأوصى بأن يعتق نسمة بعينها تطوعا فانهما يتحاصان ولا يبدأ بما بدأ به الميت فان
كان صاحب النسمة لا يبيع النسمة بما يخصها أو ماتت النسمة في يد صاحبها حتى وقع العجز عن تنفيذ الوصية فانه
يكمل وصية الموصى له بالمائة لان صحة الوصية للعبد صحت ثم بطلت لانا نعتبر البطلان بوقوع اليأس عن تنفيذ
الوصية للعبد وأما اذا كانت الوصايا كلها فرائض وقد استوت في الوكالة وليس معها وصية للمعين بأن أوصى بأداء الزكاة
وحجة الاسلام وبأن يعتق عنه عبد عن كفارة يمين فان على قول الفقيه أبي بكر البلخي يبدأ بما بدأ به الميت بخلاف
ما لو أوصى بعتق في كفارة فطر فانه يبدأ بكفارة الفطر أو القتل وان أخرها الميت وقد روى أبو يوسف في الامالي عن أبي
حنيفة والحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه يبدأ بالحج ثم بالزكاة ثم بالعتق عن كفارة اليمين سواء بدأ بالحج أو أخر وفي
الكافي وروى عن أبي يوسف انه يقدم عليه الزكاة بكل حال ثم يقدم الحج على الكفارات وكفارة الظهار والقتل
واليمين مقدم على صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات كالنذر
يقدم على الاضحية وما ليس بواجب يقدم منه ما قدمه الموصي فان أوصى بعتق في كفارة قتل أو كفارة يمين أو ظهار يبدأ
بكفارة القتل وان أخرها الميت وان كانت الكفارة كفارة اليمين ساوت كفارة القتل في القوة والوكالة بخلاف ما اذا
أوصى بالعتق في كفارة يمين وبالعتق في كفارة ظهار وبكفارة جزاء الصيد وبكفارة الحلف في الاذى فانه يبدأ بما
بدأ به الميت وروى القاضي الامام الجليل في شرح مختصر الطحاوي عن أصحابنا انه يبدأ بالزكاة ثم بالحج ثم بالعتق عن
الكفارة هذا كله اذا لم يكن مع الفرائض نفل فان كان النفل بغير العين بأن أوصى بأن يحج عنه حجة الاسلام ويعتق
عنه نسمة لا بعينها تطوعا فالفرض أولى وان أخره الميت وهذا استحسان والقياس أن يبدأ بالنفل اذا كان الميت
بدأ بالنفل فأما اذا كان مع الفرائض معين بأن أوصى بحجة الاسلام وبأن يعتق عنه معين يتحاصان سواء بدأ
بالعتق أو أخره هذه جملة ما أورده الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وذكر الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسي في شرحه
ويسن أن بعد الفرائض تقدم الكفارة على النذور وفي الذخيرة تقدم كفارة القتل على غيرها من الكفارات
وعلى النذور وتقدم النذور على الاضحية وصدقة الفطر وتقدم صدقة الفطر على الاضحية لانها واجبة بالاتفاق
وان كان مع الفرض وصية بعتق ونفل ليس بمعين بأن أوصى لرجل بمائة درهم وأوصى بعتق نسمة لا بعينها فانه يجب
التوزيع والمحاصة لتظهر حصة المعين فاذا ظهر حصة المعين من الثلث خرج المعين عن الوسط بقي بعد هذا فرض ونفل
وليس بمعين فيقدم الفرض فان بقي بعد الفرض شئ ولا يؤخذ بذلك نسمة قالوا يصرف الى الموصى له بالعين وفي
فتاوى الخلاصة فان كان مع شئ من هذه الوصايا حق الله نحو ان يقول ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارة ولزيد

موضع آخر فان كان أقرب من بلده الى مكة ضمنوا النفقة وان كان أبعد لا ضمان عليهم لانهم في الاول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال والاطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وهذا عند أبي حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات استحسانا لان سفره بنية الحج وقع قربة وسقط فرض من قطع المسافة بقدره ووقع أجره على الله ومن يخرج من بيته مهاجرا الآية ولم ينقطع سفره بموته بل كتب له حج مبرور فيبدأ من ذلك المكان كأنه من أهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج من بيته للتجارة لان سفره لم يقع قربة فيحج عنه من بلده ولابي حنيفة ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده لانه الواجب عليه على ما قررناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاث الحديث والمراد بالثلاث في حق أحكام الآخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن وأما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع لانه لو حج بنفسه انما كان يتجهز من حيث هو فكذا اذا حج غيره لان وطنه حيث حل قال رحمه الله ﴿والحاج عن غيره مثله﴾ أي المامور بالحج عن الغير في عنه فمات في الطريق فحكمه حكم الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق حتى يحج عنه كما بينا من وطنه عند أبي حنيفة وعندهما من حيث مات الاول وقد ذكرناها في كتاب الحج والله أعلم

﴿باب الوصية للاقارب وغيرهم﴾

قال في العناية انما أخر هذا الباب عما تقدم لان في هذا الباب ذكر أحكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر أحكامها على وجه العموم والخصوص ابدا يتلو العموم وقوله جيرانه كان حق الكلام أن يقدم ذكر الوصية للاقارب نظرا الى ما في الترجمة ويجوز أن يقال الواو لا تدل على الترتيب وان يقال قدم ذكر الجيران للاهتمام بهم قال رحمه الله ﴿جيرانه ملاصقوه﴾ يعني لو أوصى الى جيرانه يصرف ذلك للملاصقين لجداره وهذا عند أبي حنيفة وهو القياس لانه مأخوذ من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا حمل قوله عليه الصلاة والسلام الجار أحق بشفعته حتى لا يستحق الشفعة غير الملاصق بالجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع صرف اليه ألا ترى انه يدخل فيه جار المحلة وجار الارض وجار القرية فوجب صرفه الى أخص الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان وفي قولهما جار الرجل هو من يسكن محلته ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسمون جارا عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ففسر بكل من سمع النداء ولان المقصود بالوصية للجيران برهم والاحسان اليهم واستحسانه ينتظم الملاصقين وغيرهم الا انه لابد من الاختلاط ليتحقق منهم معنى الاسم والاختلاط عند اتحاد المسجد وقال الشافعي رحمه الله الجار الى أربعين دارا من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند أهل النقل فلا يصح الاحتجاج به ويستوي فيه الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا يتناوله ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لان استحقاق ما في يده للاختصاص به ثبت له ولا يملكه المولى الا بتمليك منه ألا ترى أنه يجوز له أخذ الزكاة وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وأم الولد فالارملة تدخل لان سكناها مضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكناها غير مضاف اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا حقيقة وفي المنتقى ولو أوصى بثلث ماله لجيرانه فان كانوا يحصون يقسم على أغنيائهم وفقرائهم ولذلك لو قال لاهل محلة كذا أو لاهل مسجد كذا لانه ليس في اللفظ ما يدل على التخصيص قال محمد رحمه الله رجل أوصى بمائة درهم لرجل من جيرانه ثم أوصى لجيرانه بمائة ينظر فيما أوصى لهذا وفيما يصيبه مع الجيران فيدخل الاقل في الاكثر لان المائة اذا كانت أكثر فانه يستحقها باسم الجيرة وقد آثره الموصي بتعين المائة فلا يستحق شيأ آخر واذا كان نصيبه مع الجيران أكثر يكون رجوعا عما سمى له وشرّكه مع الجيران كلهم ولو أوصى بثلث ماله لمجاوري مكة فان الوصية جائزة فان كانوا لا يحصون صرف الى أهل الحاجة منهم وان كانوا يحصون قسمت على رؤسهم واختلفوا في تفسير الاحصاء وتقديره على قول أبي يوسف لا يحصون الا بكتاب وحساب فانهم لا يحصون وقال محمد ان كانوا أكثر من المائة لا يحصون وان كانوا أقل يحصون وقيل الامر

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] فتصدق بقيمته [illegible]

[illegible]

[illegible] وسئل أبو القاسم عمن أوصى الى رجل

[illegible] وذكر ابن سماعة

عن محمد اذا أوصى أن يتصدق عنه بألف درهم فتصدق [illegible] وروى الحسن بن زياد [illegible] ابن سماعة عن محمد أنه

يجوز ولو أوصى أن يتصدق [illegible] فليس له أن يمسك الثوب ويعطي قيمته ولو قال اشتر عشرة أثواب

فتصدق بها فاشترى الوصي فله أن يبيعها ويتصدق بثمنها وكذلك لو قال تصدقوا بثلث مالي وله دور وعروض

فللوصي أن يبيع ثلث الدور والأرضين ويتصدق بالثمن وكذلك لو قال تصدقوا بثلث مالي وبهذا العبد فللوصي

أن يبيع ذلك العبد ويتصدق بالثمن وعن محمد اذا أوصى أن يتصدق عنه بألف درهم بعينها فتصدق الوصي بألف

أخرى مكانها من مال الميت جاز والحاصل أن الحي اذا نذر بالتصدق بمال نفسه فتصدق بمثله أو قيمته ففيه روايتان

فان هلكت الالف التي عينها الوصي قبل أن يتصدق الوصي ضمن الوارث مثلها وعنه أيضا لو أوصى بألف درهم بعينها

يتصدق عنه فهلكت الالف بطلت الوصية وفي النوازل اذا أوصى لرجل بهذه البقرة لم يكن للورثة أن يتصدقوا

بثمنها قال الفقيه وبه نأخذ القسم الثاني من هذا النوع اذا أوصى أن يتصدق على مسكين بعينه فتصدق على غيره

ضمن وفي نوادره اذا أوصى أن يتصدق على مساكين مكة أو مساكين الري فتصدق الوصي على غير هذا الصنف ضمن

ان كان الآمر حيا وكذلك لو أوصى أن يتصدق على الرضى من الفقراء أو الشيوخ من الفقراء فتصدق على الشباب

من الفقراء ضمن في ذلك كله ولم يقيد هذه المسئلة بحياة الآمر وفي الخانية ولو قال لله علي أن أتصدق على فلان فتصدق

على غيره أو فعل ذلك بنفسه جاز ولو أمر غيره بالتصدق ففعل المأمور ذلك ضمن المأمور ولو قال لله علي أن أتصدق على

مساكين مكة فله أن يتصدق على غيرهم وعن أبي يوسف رواية أخرى فيمن أوصى أن يتصدق عنه على فقراء مكة

فتصدق على فقراء غيرها أنه يجوز وسئل أبو نصر عمن أوصى أن يتصدق عنه بدراهم فتصدق على غيرهم من الفقراء قال

يجوز على ما تقدم عنه وفي أمالي الحسن قول أبي حنيفة كقول محمد والمذكور في الامالي اذا أوصى لمساكين الكوفة

فقسم الوصي في غير مساكين الكوفة ضمن ولم يفرق بين حياة الآمر وبين وفاته والفتوى على الجواز في هذه المسائل

وفي نوادر أبي يوسف اذا قال لعبده تصدق بهذه العشرة الدراهم على عشرة مساكين فتصدق بها على مسكين واحد

دفعة واحدة جاز قال وهذا على أن الآمر في الصدقة ليس على عدد المساكين ولو قال تصدق بها على عشرة لا يجوز

وفي الظهيرية لو قال تصدق بها على مسكين واحد فأعطاها عشرة مساكين جاز ولو قال في عشرة أيام فتصدق في يوم

واحد جاز وكذا في الخانية وفي الفتاوى سئل ابراهيم بن يوسف عمن أوصى لفقراء أهل بلخ فالافضل أن لا يجاوز بلخ ولو

أعطى فقراء مكة وكورة أخرى جاز قال رحمه الله ﴿والا فمن حيث يبلغ﴾ أي ان لم يبلغ ثلث النفقة اذا أحجوا عنه من

بلده يحجوا من حيث يبلغ والقياس أن لا يحج عنه لانه أوصى بالحج على صفة وقد عدمت تلك الصفة فيه ولكن جاز ذلك

استحسانا لان مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما أمكن ولا يمكن على هذا الوجه فيوفى به على وجه ممكن وهو أولى

من ابطاله بخلاف العتق وقد فرقنا بينهما فيما اذا أوصى بأن يشترى عبدا بمال قدره فضاع بعضه على قول أبي حنيفة

رحمه الله ﴿ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق وأوصى بأن يحج عنه يحج عنه من بلده﴾ وان أحجوا عنه من

واحدا فقال آل محمد وأهل بيت محمد وآل عباس وأهل بيت عباس اذا أوصى بثلث ماله لأهله أو لأهل فلان فالوصية
للزوجة خاصة دون من سواها قياسا الا أنا استحسنا وجعلنا الوصية لكل من يكون في عياله وتلزمه نفقتهم ويضمهم بيته
ولا يدخل تحت الوصية مماليكه فلو كان أهل في بلدتين أو في بيتين دخلوا تحت الوصية لعموم اللفظ قال رحمه الله ﴿فان
كان له عمان وخالان﴾ فهي لعميه لانهما أقرب كما في الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فكذا هنا وهذا
عند أبي حنيفة وعندهما يكون بينهم أرباعا لانهم لا يعتبرون الاقرب وقد تقدم قال رحمه الله ﴿ولو كان له عم وخالان
كان له النصف ولهما النصف﴾ أي لو كان له عم وخالان كان للعم نصف ما أوصى به وللخالين النصف لان اللفظ جمع فلابد
من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه
أقرب ويأخذان النصف بخلاف ما اذا أوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم اذ هو الاقرب ولو كان له عم
واحد لا غير كان له نصف الوصية لما بينا أنه لابد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ
جمع وأدناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف والنصف الآخر يرد الى الورثة قال رحمه الله ﴿ولو له
عم وعمة استويا﴾ لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقا حتى لو كان له أخوال معهما لا يستحقون شيئا
لانهما أقرب ولا حاجة الى الضم اليهما لكمال النصاب بهما ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا فلابد من
مراعاته وهذا كله عند أبي حنيفة وعندهما لا تبطل ولا تختص الاعمام بالوصية دون الاخوال لما عرف من مذهبهما
وقدمنا بيانه قال رحمه الله ﴿ولولد فلان للذكر والانثى سواء﴾ يعني لو أوصى لأولاد فلان للذكر والانثى سواء لان
اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل فتكون الوصية بينهم على السواء قال في العيني على الهداية
قال الفقيه أبو الليث ولو أوصى لولد فلان ولفلان ولد الصلب وله ولد ولد فالوصية كلها له وليس لولد الولد شيء وقال
شمس الائمة في شرح الكافي لو كان له ولد واحد ذكرا أو أنثى فجميع الوصية له وذكر الكرخي بخلاف ذلك فقال اذا
أوصى بثلث ماله لولد فلان وله ولد الصلب ذكرا أو أنثى كان الثلث لهم بعد أن يكون اثنين فصاعدا ولم يكن لولد ولده
شيء ولو كان لصلبه واحد أوله ولد ولد كان للذي لصلبه نصف الثلث ذكرا كان أو أنثى وكان ما بقي لولد ولده بالسوية
الذكر والانثى وهذا كله قول أبي حنيفة اهـ ولو أوصى لولد فلان أولابن فلان فهذا على وجهين اما ان كان فلان أبا قبيلة
يعني أبا جماعة كثيرة كتميم لبني تميم وأسد لبني أسد أو كان فلان أبا خاص ليس بأب لجماعة كثيرة واعلم بأن أولى
الاسامي في هذا الباب الشعب بفتح الشين سمي شعبا لتشعب القبائل منها ولهذا بدأ الله تعالى بذكره فقال يا أيها
الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ ثم
الفصيلة فمضر شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم أبو جد النبي صلى الله عليه وسلم فخذ وعبد المطلب
فصيلة واذا أوصى لبني قريش وقريش عمارة فانه لا يدخل تحت الوصية أولاد مضر وكنانة وتدخل أولاد قريش
وأولاد قصي وهاشم وأولاده والعباس وأولاده واذا أوصى لبني قصي وهم بطنه فانه لا يدخل تحت الوصية أولاد مضر
وكنانة وأولاد قريش ويدخل من دونهم واذا أوصى لبني هاشم الذي هو فخذ فانه لا يدخل تحت الوصية من فوقهم
ويدخل من دونهم من أولاد الفصيلة ولو أوصى لبني الفصيلة فانه لا يدخل تحت الوصية أولاد العباس وأولاد أبي
طالب وأولاد علي ولا يدخل من فوقهم قال الشيخ الزاهد أحمد الطواويسي مثال الفخذ مضر ومثال البطن بنو هاشم
ومثال القبيلة قريش ومثال الشعب العرب وفي الذخيرة واذا أوصى لولد علي وهم فخذ لا يدخل تحته من فوقهم وهم
أولاد قريش لانهم فوقهم فاذا عرفنا هذه الجملة جئنا الى المسألة التي ذكرناها وهو ما اذا أوصى بثلث ماله لبني فلان
وفلان القبيلة وله أولاد ذكور واناث فان ثلث ماله يكون بين الذكور والاناث من أولاده بالسوية اذا كانوا يحصون
بالاجماع وان كن اناثا كلهن ولم يذكر هذا في الكتاب قالوا ينبغي أن يكون الثلث لهن وان كانوا ذكورا كلهم
يستحقون كله فأما اذا كان فلان أبا واحدا وله أولاد ذكور كلهم فان ثلث ماله لهم وان كان أولاد اناثا كلهن لا شيء لهن

[illegible] وصية على قول
[illegible] في أولاد [illegible] ولا يدخل
[illegible] لأن اللفظة القريب حقيقة للكل إذ هي
مشتقة من القرابة فيكون اسما للكل من قامت به فيتناولهم [illegible] الخلاف ضرورة ولأبي حنيفة أن الوصية أخت الميراث
وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب [illegible] لأن الأخت لا تخالف الأخت في الأحكام ولأن المقصود من هذه الوصية
تلافي ما فرط في إقامة [illegible] صلة الرحم [illegible] ذي الرحم المحرم ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد
الإجماع على تركه [illegible] ولا تدخل قرابة الأولاد عندنا لأنهم
لا يسمون قرابة [illegible] فعرف أن اسم القريب [illegible] من يتقرب إلى غيره
بواسطة غيره [illegible] الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين
والأقربين [illegible] ولا يدخل [illegible] الجد وولد الولد في ظاهر الرواية وعن أبي
حنيفة وأبي يوسف أنهم لا يدخلون [illegible] إلى أقصى أب له في الإسلام كان في ذلك الزمان حين
لم يكن في أقرباء الإنسان الذين ينسبون إلى أقصى أب له في الإسلام كثرة وأما في زماننا ففيهم كثرة لا يمكن إحصاؤهم
فيصرف الوصية إلى أولاد أبيه وجده وجد أبيه [illegible] ولا يصرف إلى أكثر من ذلك
ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والأنثى على المذهبين وإنما يكون للاثنين
فصاعدا عنده لأن المذكور فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لأنها أخته قال الراجي عفو
ربه هذا الأمر في الأقارب وأما في الأنساب فمشكل لأنه جمع نسب وفيه لا تدخل قرابته من جهة الأم فكيف دخلوا
فيه هنا قال في الأصل ولو ترك الموصي ولدا أو ولد ولد وهم ورثته وترك عمين وخالين فالوصية عند أبي حنيفة للعمين وإنما شرط
قيام الولد كيلا يكون العمان وارثين وعند أبي يوسف ومحمد الوصية بين العمين والخالين أرباعا لاستوائهم في تناول
اسم القريب ولو كان عما وخالين فللعم النصف والباقي للخالين عند أبي حنيفة وعندهما الوصية بينهم بالسوية وإن
ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة عند أبي حنيفة وفي الكافي إذا أوصى لأقاربه وله عمان وخالان
فالوصية لعميه عند أبي حنيفة وعندهما تقسم بينهم أرباعا وكذا في قوله لأرحامه ولذوي أرحامه ولأنسابه ولذوي
أنسابه ولو قال لذوي قرابته أو لذي نسبته أو لقرابته فالجواب ما ذكرنا إذ هنا لا يعتبر الجمع عند أبي حنيفة فإنه يدخل
تحت الوصية الأقرب فالأقرب والواحد فصاعدا بلا خلاف وفي الكافي ولو أوصى لذوي قرابته لا يشترط فيه الجمع
لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فالكل للعم عنده قال ويعتبر في هذه المسائل قرابة الموصي له وقت موت
الموصي لا وقت الإيصاء قال في الأصل وإن لم يكن للموصي ذو رحم في هذه المسائل فالوصية باطلة عند أبي حنيفة وفي
النوازل وفي الظهيرية الوصية للقرابة إذا كانوا لا يحصون اختلف المشايخ في جوازها قال بعضهم إنها باطلة وقال محمد
ابن سلمة إنها جائزة وعليه الفتوى لأنها قربة لكونها صلة ولو أوصى بثلث ماله لأهل بيته دخل في الوصية كل من يتصل
به من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام يستوي فيه المسلم والكافر والذكر والأنثى والمحرم والقريب والبعيد ونسب
الإنسان من قبل أبيه وكل من يتصل به من قبل آبائه إلى أقصى أب في الإسلام فهو من أهل بيت نسبته فيدخل تحت
الوصية ولا يدخل تحت الوصية أولاد البنات إلا إذا كان أزواجهن من بني أعمام الموصي وعشيرته ولا يدخل فيه
أولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أم الموصي وإذا أوصى لجنسه فهذا وما لو أوصى لأهل بيته سواء لأن الإنسان من جنس
قوم أبيه ألا ترى أن إبراهيم ولد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قرشيا وكذلك أولاد الخلفاء يصلحون للخلافة وإن
كان أكثرهم من الإماء واعتبر وامن جنس قوم آبائهم فصار قوله وجنسه وقوله لأهل بيته سواء وكل من يتصل به إلى
أقصى أب في الإسلام يدخل تحت الوصية إن أوصى لآله فهذا وما لو أوصى لأهل بيته سواء لأنهم يستعملون استعمالا

الكلام يسمى كتب علم يعني في العرف ولا يسبق الى الفهم فلا يدخل تحت كتب العلم فعلى قياس هذه المسئلة
لا يدخل في الوصية المتكلمون واذا أوصى بثلث ماله على فقراء طلبة العلم من أصحاب الحديث الذين يختلفون الى
مدرسة منسوبة في كورة كذا فالمتعلم للفقه اذا لم يكونوا من جملة أصحاب الحديث لا يتناول شفعوى المذهب ويتناول
من يقرأ الاحاديث ويسمع ويكون في طلب ذلك سواء كان شفعوى المذهب أو حنفي المذهب أو غير ذلك ومن كان
شفعوى المذهب الا انه لا يقرأ الاحاديث ولا يسمع ولا يكون في طلب ذلك لا يتناوله اسم أصحاب الاحاديث قال في
المحيط ولو أوصى لبني فلان وان كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لانا عجزنا عن تنفيذ هذه الوصية لانه لا يمكنه
تنفيذها الكل لانهم لا يحصون فبطلت الوصية كما لو أوصى لواحد من عرض الناس بخلاف ما لو أوصى للفقراء لان
الوصية للفقراء وقعت لله تعالى والفقراء مصارف ولهذا لا يرتد بردهم وجاز صرفها الى الواحد منهم عند أبي يوسف
لانه واحد منهم فوقعت الوصية له بخلاف الوصية لبني فلان لانها تناولت الاغنياء كما تناولت الفقراء فيقع
للغني لا لله تعالى حتى ترتد برده ولو أوصى لبني فلان وهم لا يحصون فان كانوا فقراء جازت الوصية لانها وقعت لله
تعالى وان كانوا أغنياء لا يجوز لانها وقعت للعباد وقد تعذر تنفيذها ثم لا يخلو اما ان كان فلان أبا قبيلة أو فلان
أب أو جد فان كان فلان أبا قبيلة وهم ذكور واناث فالثلث بينهم بالسوية ان كانوا يحصون لان النساء اذا اختلطن
بالرجال يدخلن في خطاب الرجال قال الله تعالى أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وقد تناول ذلك الرجال والنساء جميعا
وقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس قد تناول الذكور والاناث فان كن اناثا خاصا لم يذكره في الكتاب
وقالوا على قياس تعليل محمد لهذه المسئلة يكون الثلث لهن لانه ذكر قال يحسن أن يقال هذه المرأة من بني فلان اذا
كان فلان أبا أو جدا وله أولاد بنات فلا شيء لهن وان كانوا ذكورا وبنات فالثلث للذكور خاصة عند أبي حنيفة
وعندهما للذكور والاناث وذكر في بعض النسخ قول أبي يوسف مع أبي حنيفة وهو الاصح وعند محمد يدخل الاناث
لمحمد أن الاناث متى اختلطت بالذكور يتبعن الذكور ويغلب الذكور على الاناث فانه يقال بنو آدم وبنو هاشم وبنو تميم
وانه يتناول الذكور والاناث ولهذا لو أوصى لاخوة فلان دخل الاخوة والاخوات تحت الوصية لما ذكرنا ولأبي حنيفة
أن حقيقة هذا اللفظ يطلق على الذكور خاصة وانما يطلق على الذكور والاناث حالة الاختلاط مجازا والعمل بالحقيقة
واجب ما أمكن مع أن في استعمال هذا المجاز اشتراكا لان فلانا اذا كان أبا أو جدا فكما يذكر اسم الاب ويراد به الذكور
والاناث يذكر ويراد به الذكور خاصة دون الاناث لانه قد يخلو أولاده عن الاناث واطلاق هذا الاسم على الذكور
خاصة حقيقة مستعملة وعلى الاناث خاصة مجاز غير مستعمل فحالة الاختلاط وقع الشك في دخول الاناث تحت الوصية
فلا يدخلن بالشك بخلاف ما لو أوصى لبني تميم لان المقصود ليس هو الاعيان والاشخاص وانما المقصود مجرد الاسباب
والوصية للاخوة على هذا الخلاف تكون وصية للاخوة دون الاخوات عندهما لان اسم الاخوة لا يتناول الاخوات
بحقيقته بل بمجازه ولهذا قال الله تعالى فان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فقد فسر الاخوة بالرجال
والنساء ولو تناول اسم الاخوة الاخوات لم يحتج الى هذا التفصيل ولو وجد في الوصية مثل هذا التفسير بان قال باخوة
فلان رجالا ونساء دخلت الاخوات فيها وليس لولد الولد شيء وان كانوا مع ولد الصلب وان لم يكن لفلان ولد صلب
فالوصية لابن ابنه دون بنات ابنه لان ولد الابن يسمى ولدا الا انه ناقص في الاضافة والانتساب اليه لانه يضاف اليه
بواسطة والناقص لا يدخل تحت مطلق اسم المضاف كاولاد البنات فعند الاطلاق يحمل على ولد الصلب لانه أحق
بهذا الاسم فان تعذر حمله على الحقيقة حمل على المجاز تحريا للجواز لان ابن الابن قائم مقام ابن الصلب حال عدم الصلب
في الميراث حجبا واستحقاقا وسقط اعتبار نقصان الاضافة اليه شرعا فكذلك الوصية لانها أخت الميراث ولو أوصى لبني
فلان بالثلث ولم يكن لفلان بنون يوم الوصية فهو لبنيه الذين حدثوا قبل موت الموصي لان الوصية تمليك من الموصي
للموصى له بعد الموت فيعتبر وجود الموصى له وقت موت الموصي ولهذا صحت الوصية بثلث ماله وان لم يكن له مال عند

[illegible] إن كان لفلان [illegible] أبناء أو أولاد ذكور [illegible] الوصية [illegible] الذكور يدخلون

الإناث وقال محمد [illegible] في الوصية [illegible] الذكور والإناث [illegible] ثم رجع [illegible] وروى يوسف بن خالد السمتي

عن أبي حنيفة مثل قول محمد وحكى الكرخي أنه كان يقول ما ذكر في هذه الرواية قول أبي حنيفة الآخر وما رواه

يوسف بن خالد السمتي قوله الأول وكان يعني لأبي حنيفة قولان في هذه المسألة فيقول قوله الأول

قياس وقوله الآخر استحسان فإن لم يكن لفلان أولاد لصلبه وكان له أولاد أولاد هل يدخلون تحت الوصية يدخلون

كلهم وإن كان له أولاد بنات فإنهم لا يدخلون تحت الوصية وإن كانوا ذكورا كلهم أو كانوا ذكورا وإناثا لا غير وإن كان

أولاد البنات إناثا كلهن فلا شيء لهن وفي النوازل سئل عن هذه المسألة فقال أولاد البنات لا يدخلون تحت

الوصية ثم أنشد بنونا بنو أبنائنا وبناتنا * بنوهن أبناء الرجال الأباعد

هذا إذا أوصى لبني فلان فأما إذا أوصى لولد فلان ولفلان بنات لا غير دخلن تحت الوصية بخلاف ما لو أوصى لبني فلان

ولفلان بنات لا شيء لهن فإن كان لفلان بنون وبنات فالثلث بينهم عندهم جميعا ويكون الثلث بينهم بالسوية

لا يفضل الذكور على الإناث قال فإن كانت له امرأة حامل دخل ما في بطنها في الوصية أيضا ولا تدخل أولاد الأولاد تحت

هذه الوصية كولد فلان وولد فلان وولد فلان في الحقيقة من يولد لفلان والذي يولد منه ابنه وابنته لصلبه فأما ولد

ابنه أو ابنته يولد من ابنه أو ابنته ولم يتولد من فلان وكان حقيقة هذا الاسم لولد الصلب فما دام لفلان ولد صلبه

لا يدخل ولد ابنه وهذا إذا كان فلان أبا خاصا فإذا كان هو أبا فخذا فأولاد الأولاد يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد

الصلب وإن لم يكن له ولد الولد واحدا كان الثلث له بخلاف ما لو أوصى لأولاد فلان وله ولد واحد فإنه يستحق

النصف وإذا أوصى لأولاد فلان وليس لفلان أولاد لصلبه يدخل تحت الوصية أولاد البنين وهل يدخل فيه أولاد

البنات ففيه روايتان في دخول بني البنات أما بنات البنات لا يدخلون في الوصية رواية واحدة ولو أوصى لأولاد رسول

الله صلى الله عليه وسلم العلوية والشيعة والفقهاء والعلماء وأصحاب الحديث تحت الوصية وسئل الفقيه أبو جعفر عن

رجل أوصى لأولاد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر أن أبا نصر بن يحيى كان يقول الوصية لأولاد الحسن والحسين

ولا تكون لغيرهما وأما العمرية فهل يدخلون في هذه الوصية قال ينظر كل من كان ينسب إلى الحسن والحسين

ولا يكون لغيرهما فأما العمرية فهل يدخلون في هذه الوصية ويتصل بما يدخل في هذه الوصية لأنه كان رضي الله عنه

زوج ابنته ممن ولد عمر رضي الله عنه وإذا أوصى للعلوية فقد حكي عن الفقيه أبي جعفر أنه لا يجوز لأنهم لا يحصون

وليس في هذا الاسم ما ينبي عن الفقر أو ذي الحاجة ولو أوصى لفقراء العلوية يجوز وعلى هذا الوصية للفقهاء لا تجوز

ولو أوصى لفقرائهم يجوز وقد حكي عن بعض مشايخنا أن الوقف على معلمي الصبيان في المساجد يجوز لأن عامتهم

فقراء والفقر فيهم هو الغالب فصار حكم غلبة الفقر كالمشروط قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني كان الإمام القاضي

يقول على هذا القياس إذا أوصى لطلبة علم كورة كذا ولطلبة علم كذا يجوز ولو أعطى الوصي واحدا من فقراء الطلبة

أو من فقراء العلوية جاز عند أبي يوسف وعند محمد لا يجوز إلا إذا صرف إلى اثنين منهم وإذا أوصى للشيعة ومحبيه قال

محمد اعلم بأن كل مسلم شيعة ومحب لآل رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما وقع عليهم الوهم من أنهم الذين يعرفون بالميل

إليهم وصاروا موسومين بذلك دون غيرهم فقد قيل الوصية باطلة قياسا إذا كانوا لا يحصون وإذا أوصى لفقراء الفقهاء

حكي عن الفقيه أبي جعفر أنه قال الفقيه عندنا من بلغ من الفقه الغاية وليس المتفقه بفقيه وليس له من الوصية نصيب

قال الفقيه أبو جعفر أنه لم يكن في بلدنا أحد يسمى فقيها غير أبي بكر الأعمش شيخنا وقد أهدى أبو بكر الفارسي مالا كثيرا

لطلبة العلم حين نادوه في مجلس أيها الفقيه وإذا أوصى لأهل العلم ببلدة كذا فإنه يدخل فيه أهل الفقه وأهل الحديث

ولا يدخل من يتعلم الحكمة وفي الخانية ولا يدخل من يتعلم الحكمة مثل كلام الفلسفة وغيره لأن هؤلاء يسمون

المتفلسفة لا طلبة علم وهل يدخل فيه المتكلمون فلا ذكر لهذه المسألة أيضا في الكتب وعن أبي القاسم أن كتب

صاحب الزاهر والارملة المرأة التي لا زوج لها ماخوذة من قولهم أرمل القوم اذا فني زادهم والذكر يسمى أرملا مجازا ثم اليتامى ان كانوا يحصون فالثلث بينهم بالسوية يدخل الغني والفقير فيه وان كانوا لا يحصون فهو للفقراء خاصة من يقدر على اعطاء منهم لان اليتامى يذكرون ويراد بهم الفقراء المحتاجون قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ الآية ذكر اليتامى وأراد بهم المحتاجين وبهذا تبين ان اسم اليتيم لغة مما ينبئ عن الحاجة فيكون هذا وصية بالصدقة والوصية بالصدقة وصية لله تعالى فتكون جائزة لان الله تعالى معلوم فأمكن تخصيص المحتاجين الى من يقوم مقامهم باضافة الوصية اليهم تصحيحا للعقد ولو أعطاه واحدا فعلى الخلاف الذي مر فان أوصى بثلثه لايامى بني فلان أو ثيب بني فلان أو أبكار بني فلان ولم يحصوا فالوصية باطلة لجهالة الموصى له وليس في اسم الايم ما ينبئ عن الحاجة حتى يحمل على الوصية بالصدقة بخلاف الارامل واليتامى على ما مر فان كن يحصين فهو بينهم بالسوية والايم كل امرأة لا زوج لها جومعت حراما أو حلالا بلغت أو لم تبلغ غنية أو فقيرة وقال الكرخي وأبو القاسم الصفار الجماع والانوثة ليست بشرط لثبوت هذا الاسم حتى قالا بان الرجل والبكر اذا دخلا تحت الوصية بدليل قول الشاعر

ان القبور تنكح الايامى ✲ النسوة الارامل اليتامى

والقبور كما تضم الثيب تضم البكر والصحيح قول محمد لانه حجة في اللغة هكذا قاله الخليل بن أحمد في العين ولهذا قال عليه الصلاة والسلام الايم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها عطف البكر على الايم والمعطوف غير المعطوف عليه قال رحمه الله ﴿ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين﴾ يعني لو أوصى لورثة فلان يدفع للذكر مثل حظ الانثيين لانه اسم مشتق من الوراثة وترتب الاسم على المشتق يدل على العلية ألا ترى ان الله تعالى لما نص على الوراثة بقوله وعلى الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها ثم شرط هذه الوصية ان يموت فلان الموصى لورثته قبل موت الموصى حتى يعرف ورثته منهم حتى لو مات الموصى قبل موت الموصى لورثته بطلت الوصية بخلاف ما اذا أوصى لولده ولو كان مع ورثته موصى له آخر قسم بينهم وبينه على الرؤس ثم ما أصاب الورثة يجمع ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين

﴿باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة﴾

لما فرغ من بيان الوصية المتعلقة بالاعيان شرع في بيان الوصية المتعلقة بالمنافع وأخر هذا الباب لان المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها وضعا قال رحمه الله ﴿وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبدا﴾ لان المنافع يصح تمليكها في حال الحياة ببدل أو بغير بدل وكذا بعد الممات للحاجة كما في حكم الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى يستوفيه الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه المنافع على حكم ملك الواقف قال في الاختيار شرح المختار وليس للموصى له ان يؤجرها لانه ملك المنافع بغير بدل والذي يملك ان يؤجر هو الذي يملك المنافع بعوض قال في الهداية وليس له ان يخرج العبد من بلد الموصى الا اذا كان الموصى له وأهله في بلد أخرى فيخرجه الى بلده ليخدمه لان المقصود من الوصية الخدمة ومتى أمكن توصله الى الخدمة من بلد الموصى فلا يخرجه منها وأفاد بقوله مدة وأبدا انها تجوز مؤبدة ومؤقتة كما في العارية وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان له وذلك في عين تبقى والمنفعة عوض يعني وكذا الوصية بغلة الدار والعبد جائزة لانها بدل المنفعة والمجوز للوصية بها الحاجة وهي تشمل الكل اذ الموصى محتاج الى التقرب الى الله تعالى بما يقدر عليه وكذا الموصى له محتاج الى قضاء حاجته بأي شئ كان قال رحمه الله ﴿فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه ليخدمه﴾ لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه قال في الاصل يجب ان يعلم بان الوصية بخدمة الرقيق وسكنى الدار وغلة الرقيق والدور والارضين والبساتين جائزة في قول علمائنا رحمهم الله تعالى واذا جازت الوصية بخدمة الرقيق وسكنى الدور وغلة الرقيق فنقول اذا أوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولا مال له غيره فهذا على وجهين اما ان تكون السنة معينة بان قال أوصيت بخدمة هذا العبد مثلا سنة سبعين وأربعمائة أو كانت غير معينة بان لم يقل سنة كذا وكل وجه من ذلك على وجهين اما أن يكون العبد يخرج من ثلث

[illegible]

[illegible] لو [illegible]

[illegible] هؤلاء [illegible]

[illegible] الموت [illegible] فلان دخل الذكور

[illegible] الوصية [illegible] أن ينفصل حيا

[illegible] كان له بنات وبنون فالوصية للبنات

[illegible] من المؤنث والذكر والبنت الصلبية

[illegible] ولو وصى لولد فلان الذكور والاناث سواء كان ولد

[illegible] الاسم الى الولد [illegible] لانه

[illegible] وهذا الفرع [illegible]

[illegible] في كتاب الوصية [illegible] واحد يكون الثلث له لان اسم الولد يتناول

الواحد [illegible] ولو أوصى بالثلث لأكابر بني فلان وله أولاد بعضهم أبناء سبعين وبعضهم أبناء ستين وبعضهم أبناء

أربعين فالوصية لأبناء ما زاد على الخمسين أو في النصف الأول [illegible] اذا قال لأكابر رقيق أحرار ولو قال ثلث

مالي لبني فلان وبني فلان ولأحدهما ثلاثة بنين وللآخر واحد كان الثلث بينهم على عدد رؤوسهم وان لم

يكن للآخر ابن رد نصف الثلث الى الورثة ولو قال بين أعمامي وأخوالي وله عم وخال فالثلث بينهما لان أقل

الجمع في باب الوصية والميراث اثنان [illegible] وان كان له عم واحد وعمان وليس له خال رد نصف الثلث للورثة

ولو قال لاخوتي وله أخ واحد [illegible] نصف الثلث ولو قال ثلث مالي لابن فلان وابنيه [illegible] لكن اذا كان لفلان

ابن واحد فالثلث بينهم [illegible] أرباعا [illegible] ويرجع [illegible] الى الورثة لانه قال لبني فلان

والابن الواحد لا يكون بنين [illegible] الابنان [illegible] ولو أوصى بثلثه لآل فلان

أو لأهل بيت فلان [illegible] ولده [illegible] وقد دخل [illegible]

في فتاوى [illegible] رجل أوصى بثلث ماله لبني فلان [illegible] والثلث بينهما

نصفان وان كان [illegible]

له ولد [illegible] صرفت الوصية الى [illegible]

وصيته واذا أوصى بثلثه لقرابة بني فلان وهم لا يحصون [illegible] ومواليهم [illegible]

بين من يقدر عليه منهم بالسوية لان كل فريق من هؤلاء ينسبون الى فلان بالبنوة قال عليه الصلاة والسلام ان مولى

القوم منهم وحليف القوم منهم والحليف من والى قوما وتحالفوا على الموالاة والتقريب من يصير بغير حلف وان

أعطى الكل أو واحدا منهم جاز عند أبي يوسف وقال محمد يعطيه ابنين فصاعدا المسائل في باب الوصية للفقراء وان

كان فلان أبا خاصا وليس بأبي قبيلة ولا جد فالثلث لبنيه لصلبه ولم تدخل الموالي والحليف في الوصية لان مواليهم

أبعد الى فلان من بني بنيه وبنو بنيه لا يدخلون تحت الوصية فالموالي أولى لانهم لا ينسبون اليه اذا لم تكن القبيلة مضافة

اليه ولو أوصى ليتامى أو أرامل بني فلان فالوصية جائزة يحصون أولا قال في الاصل واليتيم كل من مات أبوه ولم يبلغ

الحلم غنيا كان أو فقيرا وقول محمد حجة في اللغة لانه من أرباب اللغة وهكذا قال الخليل ولهذا قال عليه الصلاة والسلام

لا يتم بعد الحلم ثم اليتيم في اللغة مأخوذ من اليتم وهو الانفراد والمباينة عن الشيء كما يقال هذه الدرة يتيمة لانفرادها

عن أشكالها ونظائرها وتسمى المرأة يتيمة مجازا لانفرادها عن قوة الطلب الا أنه في عرف الشرع اسم لمن انفرد عن

أبيه في حال صغره والارملة كل امرأة فقيرة فارقها زوجها أو مات عنها دخل بها أو لم يدخل وقول محمد حجة وهكذا قال

العامل لانها ليست باجارة من كل وجه بل اجارة وشركة حتى اذا لم تخرج الارض شيأ لا يكون لصاحب الارض
شيء وقد ذكرنا ان الوصية باسم الغلة تنصرف الى الاجارة من كل وجه ولم تنصرف الى المزارعة واذا أوصى ان تؤاجر أرضه
منه سنين مسماة كل سنة بكذا وهي جميع ماله وانه ينظر الى أجرتها فان كان مسمى أجر مثلها وجب تنفيذ هذه الوصية
وان كان المسمى أقل من أجر مثلها فان كانت المحاباة بحيث تخرج من ثلث مال الميت فانه تنفذ هذه الوصية وان كانت
المحاباة بحيث لا تخرج من ثلث مال الميت يقال للموصى له بالاجارة ان أردت ان تؤجر منك هذه الارض فبلغ الاجر
الى تمام الثلثين فان بلغ تؤجر الارض منه وان لم يبلغ لا تؤجر الارض منه وكان الجواب في الاجارة كالجواب فيما
اذا أوصى ان تباع ارضه من فلان بكذا وذلك جميع ماله هناك ان كان المسمى مثل قيمة الارض او اكثر او اقل من
قيمة الارض بغبن يسير تباع منه وان كان بغبن فاحش فان كان المحاباة بحيث لا تخرج من ثلث ماله يقال للموصى له
بالبيع ان اردت ان تباع منك هذه الارض فبلغ الثمن الى تمام ثلثي القيمة فان بلغ تباع الارض منه وان لم تبلغ فانها
لا تباع الارض منه فكذا في الاجارة ومن مشايخنا من قال لا يجوز ان يكون الجواب في الاجارة كالجواب في البيع
ومنهم من قال ما ذكره محمد من الجواب صحيح في الاجارة واذا أوصى وليس له بستان ثم اشترى بستانا ثم مات فالوصية
جائزة من الثلث واذا اوصى لانسان بشاة من غنمه ولم يقل يوم الموت ان كان في ملكه يوم الوصية صحت الوصية وتعلق
بها حتى اذا هلكت بعد ذلك بطلت الوصية وان لم يكن في ملكه غنم يوم الوصية كانت الوصية باطلة ولو قال أوصيت لك
بشاة من غنمي يوم الموت فالوصية جائزة وان لم يكن في ملكه غنم يوم الوصية واذا أوصى رجل لرجل بغلة بستانه فاغل
البستان سنة أو سنين أو أكثر من ذلك قبل موت الموصى ثم مات الموصى فليس للموصى له من تلك الغلة شيء انما يكون
له من الغلة ما يكون في البستان يوم مات الموصى وما يحدث بعد موته في المستقبل الى ان يموت الموصى له فاما ما يوجد
من غلة البستان قبل موت الموصى بعد الوصية فانه لا يكون للموصى له من ذلك شيء واذا أوصى رجل لرجل بغلة
بستانه ثم ان الموصى له بالغلة اشترى البستان من ورثة الميت فذلك جائز وتبطل وصيته وكذلك لو لم تبعه الورثة
ولكنهم تراضوا على شيء دفعوه اليه على ان يسلم الغلة ويبرأ منها فان ذلك جائز وكذلك الصلح عن سكنى الدار وخدمة
العبد جائز وان كان بيع هذه الحقوق لا يجوز وذكر مسئلة الصلح عن مسئلة النخيل وفي نوادر بشر عن أبي يوسف
وذكر فيها القياس والاستحسان وصورة ما ذكر عنه اذا أوصى بغلة نخلة ثلاث سنين وصالح عنها وقبض الدراهم منهم
فالصلح باطل قياسا لان هذا صالح عن مجهول لا يدري ايكون أو لا يكون لكن استحسن وأجيز هذا الصلح واذا
أوصى رجل بغلة داره أو بغلة عبده للمساكين جاز ذلك من ثلث ماله واذا ثبت أن الوصية بالغلة لله تعالى جائزة
كالمنفعة واذا أوصى بظهر دابته في سبيل الله لانسان بعينه جازت هذه الوصية عندهم جميعا فاما اذا أوصى بظهر دابته
في سبيل الله ولم يعين أحدا فان المسئلة على الخلاف فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يجوز وهو القياس في سبيل
الله وعلى قول محمد يجوز سئل أبو بكر عمن أوصى بغلة كرمه لانسان قال يدخل فيه القوائم والاوراق والحطب
والثمر ألا ترى انه لو دفع الكرم معاملة فكل هذه الاشياء تكون بينهما كذا هذا وفي فتاوى ابي الليث اذا أوصى
بثمر كرمه ثلاث سنين للمساكين فمات ولم يحمل كرمه ثلاث سنين شيأ قال نصير بطلت الوصية وفي النوازل
وليس على الورثة شيء بعد ذلك وقال محمد ابن مسلمة يوقف ذلك الكرم وان خرج من الثلث يتصدق بغلته ثلاث
سنين قال الفقيه قول محمد بن مسلمة موافق لقول أصحابنا فانهم قالوا فيمن أوصى بخدمة عبده سنة لفلان وفلان
غائب فمتى رجع فان العبد يخدمه سنة فلو قال يخدمه هذه السنة فقدم فلان قبل مضي السنة بطلت الوصية
كذلك الغلة وفي العيون اذا أوصى لرجل أن يزرع له في كل سنة في أرضه فالبذر والخراج والسقي على الموصى له وان
أوصى له أن يزرع كل سنة عشرة أجربة فالبذر والسقي والخراج من مال الميت ولو أوصى لرجل بثمر نخل قد بلغ
وزرع استحصد أو لم يحصد فالخراج على الموصى له فالاصل فيه ان كل شيء لو أصابته آفة لم يلزم صاحب الارض

[illegible]

[illegible] إن كان العبد

يخرج من ثلث ماله [illegible] وإن أجازت الورثة الوصية فيسلم العبد الموصى به إليه حتى يستوفي

[illegible] وإن كان لا يخرج من الثلث ولم تجز الورثة الوصية فالعبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى

[illegible] هذا إذا كانت السنة بعينها أما إن كانت السنة

غير معينة فإن كان العبد يخرج من ثلث [illegible] أجاز فيسلم العبد إلى الموصى له حتى يستوفي [illegible]

[illegible] على الورثة وإن كان العبد لا يخرج من ثلث ماله ولم تجز الورثة فإنه يخدم الموصى له بالخدمة [illegible]

[illegible] التي وجدت فيها [illegible] وكل جواب عرفته فيما إذا أوصى له بخدمة [illegible] فهو الجواب فيما إذا أوصى

[illegible] أو سكنى [illegible] من السنة [illegible] كذا في المحيط وفي المنتقى برواية المعلى عن

أبي يوسف إذا أوصى رجل بسكنى داره ولم يوقت كان له أن يسكنها ما عاش وعن محمد عن أبي حنيفة إذا أوصى بغلة عبده أبدا

له [illegible] ولم يسم وقتا وهو يخرج من ثلث ماله فهي له مدة حياته وإن كانت الغلة أكثر من الثلث وكذلك الوصية بغلة

البستان وبسكنى الدار أو بخدمة العبد وهو قول أبي يوسف ومحمد وفي نوادر بشر عن أبي يوسف إذا أوصى بخدمة عبده

أو سكنى داره لعبد رجل جاز للعبد الموصى له ولا يجوز لمولاه ويسكن العبد الدار ولا يسكن مولاه وإن مات العبد الموصى

به بطلت الوصية وإن بيع أو أعتق فتبطل الوصية وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رجل أوصى أن يخدم عبده

فلانا حتى يستغني فإن كان فلان صغيرا خدمه حتى يدرك وإن كان كبيرا فالوصية باطلة قال وإذا أوصى لهما بالسكنى

فالسكنى بينهما بخلاف العبد فإنه يقسم الخدمة بينهما ولم يقسم العين وفي الكافي ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث

الزمان يجوز أيضا إلا أن الأول أولى ولو أوصى له بغلة عبده أو بثمرة بستانه فإنه يجوز ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث

الغلة والثمرة بخلاف الخدمة وليس للورثة بيع ما في أيديهم من ثلثي الدار وعن أبي يوسف أن لهم ذلك ولو خرب ما في

يده من الدار كان له أن يزاحم الورثة فيما في أيديهم ولو أوصى بغلة عبده أو داره فاستخدمه وسكنها بنفسه قيل يجوز

ذلك قال والأصح أنه لا يجوز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى أن يؤجر عبدا أو دارا وروى الطحاوي رحمه الله [illegible]

وقال الشافعي له ذلك وإذا أوصى رجل بثمرة بستانه فهو على وجهين إما أن قال أبدا أو لم [illegible] فإن كان في بستانه ثمر وهو

يخرج من ثلث ماله كان له ذلك ولم يكن له ما يحدث من الثمار بعد ذلك إلى أن يموت هذا إذا كان في البستان ثمار

قائمة يوم الموت وأما إذا لم يكن في البستان ثمار قائمة بعد الموت فالقياس أن تبطل الوصية ولا تصرف الوصية إلى ما يحدث

من الثمار بعد الموت ولكن في الاستحسان لا تبطل الوصية ويكون للموصى له ما يحدث من الثمار بعد موت الموصى إذا

كان البستان يخرج من ثلث ماله وهذا الذي ذكرنا كله إذا لم ينص على الأبد فأما إذا قال أوصيت لك بثمرة بستاني أبدا

فحدث في البستان شجر من أصول النخل وأثمر دخل غلة ذلك في الوصية وإن قاسم الوصي الموصى له بثلث غلة البستان مع

الورثة فأعل الذي لهم ولم يغل الذي له فإنه يشاركهم ويشاركونه في الغلة قال وللورثة أن يبيعوا ثلثي البستان فيكون

المشتري شريكا للموصى له بالغلة بخلاف ما لو باعوا الكل فإنه لا يجوز البيع في حصة الثلث وفي المنتقى إذا أوصى

بسكنى داره لرجل ولا مال له غيرها قال أبو حنيفة ليس للورثة أن يبيعوا الثلثين وقال أبو يوسف لهم أن يبيعوا الثلثين

ولهم أن يقاسموا فيكون لصاحب الوصية الثلث قال أبو حنيفة لو كانت هذه الوصية بغلة الدار كان للموصى له ثلث الغلة

ولم يكن لهم أن يقسموا الدار فإذا خاف إذا قسمت أن لا تغل فليس له شيء وقال أبو يوسف يقاسموا فيكون له الثلث فإذا

أغل فهو له وإن لم يغل فليس له شيء وللورثة أن يبيعوا ثلثيهم قبل القسمة وبعدها وإذا أوصى الرجل لرجل بغلة أرضه

وليس عليها نخل ولا شجر وليس له مال غيرها فإنها تؤجر فيعطى صاحب الغلة ثلث الأجر وإن كان فيها شجر أعطى ثلث

ما يخرج من النخيل ولا يدفع له مزارعة بالنصف أو الثلث وإن كانت الزراعة إجارة الأرض إذا كان البذر من قبل

يكن فيه يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد فيتناولهما عملا بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة
والمجاز وقد قدمنا تفاصيله قال رحمه الله ﴿وبصوف غنمه وولدها ولبنها الموجود عند موته قال ابدا أو لم يقل﴾ أي
اذا أوصى بهذه الاشياء كان له الموجود عند موته ولا يستحق ما يحدث بعده وقد سواء قال ابدا أو لم يقل لانها ايجاب
عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده فهذا هو الحرف لكن جازت الوصية في الغلة المعدومة والثمرة المعدومة على
ما بينا الا انها تستحق بغير الوصية من العقود كالمزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية أولى لانها أوسع بابا من غيرها ولا كذا
الصوف على الظهر واللبن في الضرع والولد الموجود في البطن يستحق بجميع العقود تبعا ولا يستحق مقصودا الا
بالوصية ثم مسائل هذا الباب على وجوه ثلاثة منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الابد أو لم يذكر كالوصية بالخدمة
والسكنى والغلة والثمرة اذا لم يكن في البستان شيء من الثمرة عند موته ومنها على الموجود دون المعدوم ذكر الابد أو لم يذكر
كالوصية باللبن في الضرع والصوف على الظهر ومنها ما يقع على الموجود والمعدوم ان ذكر الابد والا فعلى الموجود فقط
كالوصية بثمرة بستانه وفيه ثمرة ولم يتعرض المؤلف للوصية بالكفن والدفن وبقراءة القرآن على القبر ونحوه فلنذكر
ذلك تتميما للفائدة قال في واقعات الناطفي اذا أوصى بان يكفن بالف دينار أو بعشرة آلاف درهم فانه يكفن بالوسط
الذي ليس فيه اسراف ولا تقتير ولا تضييق وقال في موضع آخر يكفن بكفن المثل وهو أن ينظر الى ثيابه حال حياته
للخروج للجمعة والعيدين والوليمة وقيل للفقيه أبي بكر البلخي لم اعتبرت ثياب الجمعة والوليمة ولم تعتبر ثياب البذلة كما
قال الصديق الحي أحوج الى الجديد من الميت قال ذلك في زمان لم يكن معه غيره وفي النوازل سئل أبو القاسم عن امرأة
صاحبة فراش أوصت ابنتها ان تكفنها بستين درهما بما يساوي ثلثمائة درهم قال ان لم تفعل ذلك باذن جميع الورثة
وهم كبار ضمنتها جملة الثياب ان كانت الكل وصية ولا يحسب منها شيء وان كان البعض وصية دون البعض فما كان
فيه يكفن مثلها لم تضمن وما زاد على ذلك ضمنته وفي فتاوى الخلاصة والمختار انها متبرعة في الكل ان فعلت من مالها أو
من التركة تضمن وسئل أيضا عمن أوصى بان يكفن له بثمن كذا وفعل الموصى له ذلك فلا ضمان عليه ولم يجعل ميراثا
وذلك الشيء للورثة وسئل أبو بكر عن امرأة أوصت الى زوجها أن يكفنها من مهرها الذي لها عليه قال أمرها ونهيها في
باب الكفن باطل وفي فتاوى الخلاصة قال وصيتها في تكفينها باطلة ولو لم تترك مالا يكون كفنها في بيت المال دون الزوج
بلا خلاف بين علمائنا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله هذا الجواب ظاهر الرواية عن أصحابنا وقد روي عن أبي يوسف أن
الكفن على الزوج كالكسوة وعن محمد انه لا يجب قال وبقول أبي يوسف نأخذ قال الفقيه أبو بكر فيمن أوصى بان يكفن
في ثوب ان هذه الوصية باطلة وفي الظهيرية ولو أوصى أن يكفن في ثوب كذا ويدفن في موضع كذا فالوصية في تعيين
الكفن وموضع القبر باطلة وفي روضة الزندوستي اذا أوصى بان يكفن في خمسة أثواب أو في ستة أثواب جازت وصيته
ويراعى شرائطه وفي الخلاصة ولو أوصى بان يدفن في مقبرة كذا تعرف لفلان الزاهد تراعى شرائطه وان أوصى بان
يدفن مع فلان لا يصح وقال ابراهيم بن يوسف فيمن مات ولم يترك شيئا قال ان مات وترك ثوبا واحدا يكفن فيه والا
يسأل قدر ثوب ويكفن فيه ولا يسأل الزيادة رجلا كان أو امرأة قال الفقيه هذا قول ابراهيم وقال ابن مسلمة وغيره يكفن
في ثلاثة أثواب وكلا القولين حسن أوصى بان يدفن في داره فوصيته باطلة لانه ليس في وصيته منفعة له ولا لاحد من
المسلمين فلو دفن فيها فهو كدفنهم بغير وصية يرفع الامر الى القاضي فان رأى الامر برفعه فعل وان أوصى ان
يدفن في داره فهو باطل الا ان يوصي ان تجعل داره مقبرة للمسلمين وفي الخلاصة ولو أوصى بان يدفن في بيته لا يصح
ويدفن في مقابر المسلمين ولو أوصى بان يصلي عليه فلان فقد ذكر في العيون أن الوصية باطلة وفي الفتاوى العتابية
وهو الاصح وفي نوادر ابن سماعة انها جائزة ويؤمر ان يصلي عليه والفتوى على ما ذكر في العيون وعن أبي يوسف اذا
أوصى بثلث ماله في أكفان موتى المسلمين أو في حفر مقابر المسلمين أو في سقاية المسلمين قال هذا باطل ولو أوصى بثلثه
في أكفان فقراء المسلمين أو في حفر مقابرهم فهذا جائز وفي فتاوى الخلاصة ولو أوصى بان تتخذ داره مقبرة فمات

الخراج ولو أوصى [illegible] الخراج على الموصى
له ولو قطع الثمر وحده [illegible] ثم [illegible] والخراج في [illegible] فصل قال محمد في الجامع
رجل مات وترك عبدا لا مال له غيره وأوصى بخدمته [illegible] وأوصى بخدمته سنتين لرجل آخر ثم مات ولا مال
له غيره فللورثة أن يجيزوا ذلك [illegible] خدمة العبد [illegible] أيام [illegible] أيام وللموصى [illegible] ثلاثة أيام فإذا مضى ثلاث
سنين سلم إلى ورثة الميت رقبته ومنفعته لأنه [illegible] وقد خلا [illegible] والوصية [illegible] الورثة ولو كان العبد يخرج
من ثلث المال أو لم يخرج بل أجاز الورثة فذلك تقسمت منفعته [illegible] يوما للموصى له بالسنة ويوما للموصى له
بالسنتين فيحصل استيفاء الوصيتين في ثلاث سنين [illegible] حق الورثة في خدمة العبد ولو كان أوصى لرجل بخدمة العبد
سنة سبعين ومائة ولآخر سنة احدى وسبعين ومائة والخدمة [illegible] العبد [illegible] يخرج من الثلث ولم تجز الورثة تقسمت الخدمة
في سنة احدى وسبعين ومائة على ستة أيام للورثة أربعة أيام ولكل واحد من الموصى لهما يوم وإذا مضت هذه الوصية
تبطل وصية الموصى له بسنة سبعين وفي سنة احدى وسبعين تقسم خدمة العبد أثلاثا على ثلاثة يوم للموصى له بسنة
احدى وسبعين ويومان للورثة وإذا مضت هذه السنة بطلت الوصية ولو كان العبد يخرج من الثلث أو لا يخرج لكن
أجازت الورثة كانت خدمة العبد كلها في سنة سبعين له وفي الجامع أيضا رجل أوصى لرجل بسكنى داره سنة وأوصى
لآخر بسكناها سنتين ثم مات ولا مال له غير الدار وأبى الورثة أن يجيزوا فإن الدار تقسم بينهم ثلثا الدار تسكنها
الورثة وثلث الدار يقسم بين الموصى لهما نصفين يسكن لكل واحد منهما سدس الدار حتى تمضي سنة فإذا مضى سنة
فالموصى له بسكنى الدار سنة يدفع السدس الى الموصى لهما بسكنى الدار سنتين فيسكن ثلث الدار سنة أخرى ثم تعود
الدار الى الورثة وفي الظهيرية ولو كانت الدار لا تحتمل القسمة كان الحكم فيها كالحكم في العبد وهذا إذا لم تخرج الدار
والعبد والثمرة من الثلث فأما إذا خرج من الثلث أو أجازت الورثة قسمت الدار والغلة والسكنى كلها في السنة الأولى بين
الموصى لهما نصفين وفي السنة الثانية كانت لصاحب السنتين قال رحمه الله ﴿وإن خرج العبد من ثلثه سلم إليه ليخدمه﴾
لأن حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه وقد قدمنا ما فيه قال رحمه الله ﴿وإلا﴾ أي وإن لم يخرج من الثلث
﴿خدم الورثة يومين والموصى له يوما﴾ لأن حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد
لأنه لا يتجزأ فصرنا الى المهايأة فيخدمهم أثلاثا وقد قدمنا تفاصيل المسألة قال رحمه الله ﴿وبموته يعود الى ورثة
الموصى﴾ أي بموت الموصى له يعود العبد أو الدار الى ورثة الموصى لأنه أوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على
حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير جائز قال رحمه الله ﴿ولو
مات في حياة الموصي بطلت﴾ أي لو مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية لأنها تمليك مضاف الى ما بعد
الموت وفي الحال ملك الموصي ثابت فيه ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته فبطلت وقد قدمناه قال رحمه الله
﴿وبثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة له هذه الثمرة وإن زاد أبدا له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه﴾ أي إذا أوصى
بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة كان له هذه الثمرة وحدها وإن قال له ثمرة بستاني أبدا كان له هذه الثمرة وثمرته فيما
يستقبل ما عاش وإن أوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة عليه وما يستقبل فحاصله أنه إذا أوصى بالغلة استحق القائم
والحادث وإن أوصى بالثمرة لا يستحق إلا القائم إلا إذا زاد أبدا فحينئذ تصير كالغلة فيستحقه وهو المراد بقوله وإن زاد
أبدا له هذه الثمرة وما يستقبل فيحتاج الى الفرق بينهما والفرق أن الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم إلا بدلالة
زائدة مثل التنصيص على الأبد فتتناول المعدوم والموجود بذكره عرفا وأما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض
الوجود ولا يراد المعدوم إلا بدليل زائد عليه واعتقاده بقوله وفيه ثمرة لأنه إذا لم يكن في البستان ثمرة والمسألة بحالها
فهي كمسألة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له وإنما كان كذلك لأن الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا
يتناول المعدوم إلا مجازا فإذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصي صار مستعملا في الحقيقة فلا يتناول المجاز وإذا لم

لا يلزم فيورث وكذا هذا وأما عندهما فلان هذا معصية فلا يصح وان كانت قربة في معتقدهم بقي اشكال على قول أبي حنيفة وهو ان هذا عندهم كالمسجد عندنا والمسلم ليس له ان يبيع المسجد فوجب ان يكون الذمي كذلك لانهم عنده يتركون وما يعتقدون وجوابه ان المسجد محرز عن حقوق العباد وصار خالصا لله ولا كذلك البيع في حقهم فلانها لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها أمواتهم فلم تصر محرزة عن حقوقهم فكان ملكه فيها تاما وفي هذه الصورة يورث المسجد أيضا على ما يجيء بيانه قال رحمه الله ﴿ وان أوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث ﴾ أي اذا أوصى ان يبني داره بيعة أو كنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك ويمكن تصحيحها على اعتبار المعنيين قال رحمه الله ﴿ وبداره كنيسة لقوم غير مسمين صحت كوصية حربي مستأمن بكل ماله لمسلم أو ذمي ﴾ يعني اذا أوصى بداره ان تبنى كنيسة لقوم غير مسمين صحت كما تصح من الحربي الخ أما الاول وهو ما اذا أوصى الى قوم مسمين فهو قول أبي حنيفة وعندهما الوصية باطلة لانها معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان تنفيذها تقرير للمعصية ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم ألا ترى انه لو أوصى بما هو قربة حقيقة وهو معصية في معتقدهم لا يجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة بين بنائه وبين الوصية بها ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك الباني بان يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لا تحرر لله تعالى على ما بيناه فيورث عنه بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك غير ان ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما ليس بقربة عندهم فبقي فيما هو قربة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث قال مشايخنا هذا فيما اذا أوصى ببنائها في القرى وأما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار وعلى هذا الخلاف اذا أوصى بان يذبح خنازيره ويطعم المشركين من غير تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين جاز بالاتفاق فحاصله ان وصايا الذمي على ثلاثة اقسام وهو ما اذا أوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا أوصى بان يسرج في بيت المقدس أو بان يغزى الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين أو غير معينين لانه وصية بما هو قربة عندنا وفي معتقدهم أيضا قربة ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما اذا أوصى بما هو ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا أوصى للمغنيات والنائحات أو أوصى بما هو قربة عندنا وليس في معتقدهم كما اذا أوصى بالحج وببناء المساجد للمسلمين أو بان يسرج مساجدنا لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار التمليك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا أوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين ونحوه فعند أبي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز وان كان لقوم معينين يجوز في الكل على انه تمليك لهم وما ذكره من الجهة من تسريج المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الالزام حتى لا يلزمهم ان يصرفوه في الجهة التي عينها بل يفعلون به ما شاؤا ولانه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التمليك لهم وصاحب البدعة اذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا أمرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته قال صاحب الهداية في المرتدة الاصح انه تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل أو يسلم فجعلها كالذمية وقال السغناقي في النهاية ذكر صاحب الكتاب في الزيادات الخلاف على هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا تصح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها وأما المرتدة فلا تقر على اعتقادها اه وقال صاحب العناية بعد ان نقل هذا من النهاية والظاهر انه لا منافاة بين كلاميه لانه قال هناك الصحيح وههنا الاصح وهما يصدقان اه أقول هذا ليس بشئ اذ لا شك ان مراد من قال في الخلافيات هو الصحيح ترجيح هذا القول على القول الآخر لا بيان مجرد صحته مع رجحان الآخر كما ان مراد من قال هو الاصح ترجيحه على الآخر بل قوله هو الصحيح أدل على الترجيح من قوله هو الاصح ولا ريب ان ترجيح أحدهما على الآخر ينافي

[illegible] ... فهو في ماله [illegible]

[illegible] ... في دفنها

[illegible] ... جاز ... محيط ... فقال ابو يوسف ... بأكثر

... كفن المثل ... رجل أوصى بان ... الوصي من ثمن كذا وكان

... يشترى ... ذلك الثمن ... فيه المستحق ... رفعه عيب فهو

والوصي يرجعان على ... بالنقصان والاصل ... رجل أوصى ان يدفن في ... ويعلق بدوره ...

رجله فهذه وصية بما ليس بمشروع فبطلت ويكفن كفن مثله ... كما يدفن سائر الناس ... من

ميت آخر قال ... الاول حتى ... الى العظام ... يجوز ان ... فانه يكون ... التراب

ولا تحرك العظام ... يدفن الثاني ... فهل منهما حاجز من الصعيد ... أوصى بان يحمل ... موته

الى موضع كذا او يدفن هنالك ويبنى هنالك رباط من ثلث ... ولم ... الى هنا قال ابو بكر وصيته بالرباط

جائزة ووصيته بالحمل باطلة ولو حمله الوصي ... قال الفقيه ... ورثة ولو ... باذنهم

وهم كبار ... اذا أوصى بان ... فالوصية باطلة الا ان يكون في موضع يحتاج الى التطيين

فيجوز سئل أبو القاسم عمن دفع الى ابنه خمسين درهما ... وقال ... عشرة دراهم واشترى

بالباقي حنطة وتصدق بها قال الخمسة التي ... لا تجوز ... نظر الى القبر الذي أمر بعمارته ان كان يحتاج الى

العمارة لا ... من لا ... بقدر ذلك والباقي يتصدق على الفقراء وان كان أمر بعمارته على الحاجة التي لا بد منها

فوصيته جائزة واذا أوصى ان يدفع الى انسان كذا من ماله ... القرآن على قبره ... الوصية باطلة قال ان كان

القارئ معينا ينبغي ان يجوز وصيته له على وجه الصلة ... وكان يقول ... تلك

هذا بمنزلة الاجرة والاجارة ... باطلة ... وقد ذكرنا ... قراءة القرآن على القبر

في الاستحسان سئل ابو القاسم عن ... في القبر ... ليس به ... الزيادة

في الكفن وفي الحاوية ... ذلك وقال ... ولو ... ليس ... الكفن فقد

ذكر محمد في حق الشهيد ... وان ... ان ... وسئل

ابو القاسم عمن أوصى ان ... القبور ... الوصية ... عمارة المقبرة

وانها قربة وان كان ... السبيل ... الوصية ... وفي الواقعات عن

محمد اذا أوصى بان ... ذلك ... على الكبير والصغير ... انه لو لم

... المقبرة لا يجوز واذا أوصى ان تدفن كتبه لم تجز الا ان يكون فيها شيء لا يفهمه أحد ... فينبغي ان يدفن

والكتب التي فيها الرسل وفيها اسم الله ويستغني عنها صاحبها يجب أن لا ... ما فيها من اسم الله ولم ...

لها ويلقيها في الماء الجاري الكثير فلا بأس به وان لم يفعل ودفنها في أرض طاهرة ولا ... كان حسنا ولا يجوز

ان يحرقها بالنار حتى يمحو ما كان من أسماء الله تعالى وأسماء رسله وملائكته وفي الحاوية وعن بعض أهل الفضل

رجل أوصى بان تباع كتبه ما كان خارجا من العلم وتوقف كتب العلم ففتش كتبه فكان فيها كتب الكلام فكتبوا

الى أبي القاسم الصفار ان كتب الكلام تباع لانها خارجة عن العلم وفي الظهيرية فعلى هذا لو أوصى رجل لاهل العلم

بشيء من ماله لا يدخل فيه أهل الاصول وقد ذكرنا شيئا من هذه المسائل مع مسئلة دفع المصحف في كتاب الاستحسان

﴿باب وصية الذمي﴾

لما فرغ من وصية المسلمين شرع في وصية أهل الكتاب وترجم بالذمي لانه ملحق بالمسلمين في المعاملات قال رحمه الله

﴿ذمي جعل داره بيعة أو كنيسة في صحته فمات فهي ميراث﴾ لانه بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة والوقف عنده

ماقرؤا الصك نشهد عليك فحرك رأسه بنعم ولم ينطق لم تجز شهادتهم فان اعتقل واحتبس لسانه روى عن أبي يوسف أنه تجوز وتعتبر اشارته وهو قول الشافعي له ان الاشارة تقوم مقام العبارة حالة العجز عن النطق والعبادة قياسا على الأخرس لان العجز عن النطق متى تحقق يستوي فيه العارض والاصلي فيما تتعلق صحته بالنطق كالعجز عن القراءة فانه تجوز صلاة الاخرس بغير قراءة وتجوز صلاة من اعتقل لسانه بغير قراءة فكذا هذا ولنا ان الاشارة تدل على النطق والعبادة انما تتحول الى البدل حالة اليأس عن النطق وهنا لم يقع اليأس عن النطق لان اعتقال لسانه واحتباسه لا يدوم بل يعرض الزوال والانتقال في كل ساعة فلا تقوم الاشارة مقام العبارة وان الاشارة محتملة غير معلمة الا ان في الاخرس تقدم منه اشارات مفهومة وآلة واضحة على مراداته الباطنة فزال الاحتمال عن اشاراته فقامت مقام نطقه وعبارته وهنا لم يتقدم منه اشارات معلومة حتى يعلم باشاراته مراداته فبقيت اشارته محتملة غير مفهومة فلا تقوم مقام عبارته وأما اذا طالت الغفلة أو الحبسة في لسانه ودام هل تعتبر اشارته اختلف المشايخ فيه قيل لا تعتبر اعتبارا للمعنى الاول وهو انه لم يقع اليأس عن النطق فلا تقوم اشارته مقام عبارته وقيل تعتبر وقد روى هذا أبو عمرو الصفاني عن أبي حنيفة اعتبارا للمعنى الثاني لانه لما طالت الغفلة صار له اشارة معهودة فتقوم مقام النطق كما في الاخرس واضافة الوكالة الى ما بعد الموت وصية لان الايصاء توكيل بعد الموت والوصاية قبل الموت وكالة ولو أوصى الى رجل في ماله كان وصيا فيه وفي ولده واذا أوصى اليه في أنواع وسكت عن نوع والوصي في نوع يكون وصيا في الانواع كلها عندنا خلافا للشافعي لانه لو لم تعم وصايته تقع الحاجة الى نصب وصي آخر فجعل من اختاره الميت وصيا بعض أموره وصيا في كلها أولى من جعل غيره وصيا لان الموصي لم يرض بتصرف غيره في شيء من الامور ورضي بتصرف هذا في بعض الامور لانه استصلحه واستصوبه في الوصاية فيكون هذا وصيا على العموم أولى ولو قال لفلان وصي الى ان يقدم فلان فهو كما قال وذكر القدوري الاول وصي مع الثاني ولا يصح تخصيصه بزمان دون زمان وجه ظاهر الرواية ان الايصاء قابل للتوقيت لانه توكيل أو اثبات ولاية وكلا الامرين قابل للتوقيت فيتوقت وصاية الاول بقدوم فلان واذا قدم فلان انعزل الاول كما لو وكل وكيلا الى ان يقدم فلان وصار الثاني وصيا لانه علق وصية الاول بالشرط وتعليق الايصاء بالشرط جائز لانها وكالة وتعليق الوكالة والنيابة بالشرط جائز كما لو قال ان سافرت فانت وكيلي في أمري صح كما لو قال أوصيت الى عمرو ما لم يقدم زيد وسكت فقدم زيد كان عمرو وصيا بعد قدوم زيد وكان أقام عمرا وصيا لانه مختار الميت ووصيه أولى من اقامة غيره بخلاف ما لو قال أوصيت الى عمرو ما لم يقدم زيد فاذا قدم زيد فقد أوصيت الى زيد كان كما قال لانه لم يبق عمرو وصيا معه بعد قدوم زيد فانه لا يحتاج الى اقامة من ليس بمختار الميت مقام عمرو ولا بد من قبول الموصى له لانه متبرع بالعمل له ويلحقه ضرر العهدة فلا بد من قبوله والتزامه واذا أوصى اليه فقبل قبل موته أو بعده ثم رد لم يخرج لان الموصي ما أوصى الا الى من يعتمد عليه من الاصدقاء والامناء فلو اعتبر القبول بعد الموت فربما لا يقبل فلا يحصل غرضه وهو الوصي الذي اختاره وقيل لو صح رده بعد الموت تضرر به وصار مغرورا من جهته لانه اعتمد على قبوله بان يقوم بجميع التصرفات بعد وفاته والوصي بقبول الوصاية التزم ذلك بمحضر منه فلو صح رده وقع الموصي في ضرر ويصير مغرورا من جهة الوصي فصارت الوصاية لازمة عليه شرعا بالتزامه نظرا للموصي دفعا للضرر عنه بخلاف الوصية بالمال لان ثمة لو لم يصح رده بعد موته لا يتضرر الميت لانه يعود الثلث الى الورثة بل الضرر على الموصى له ولو قبل في حياة الموصي ثم رده في حياته مواجهة يصح ولا يصح بدون محضر الموصي أو علمه لما فيه من الغرور كما في الوكيل لان الموصي طلب منه الالتزام بعد الوفاة لا حالة الحياة ولا يمكنه في الاخيرة ان يوصي الى غيره فتضرر به ولو لم يقبل في حياته فهو بالخيار بعد موته ان شاء قبل وان شاء رد لان هناك الميت مغرور وهنا ليس كذلك لانه يمكنه ان يسأل ان يقبله أو لا يقبله فاذا لم يفعل واعتمد على انه يقبله بعد موته ولم يوص الى غيره فقد قصر في أمره فصار مغترا من جهة نفسه لا مغرورا من جهة الوصي والقبول تارة يكون بالقبول وتارة بالفعل فالقبول

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] أحد منهما فجاز كالذمي ولو أوصى ببعض ماله نفذت الوصية في الثلث
[illegible] ورثته في دارنا ولذا لو أوصى المستأمن بماله ولو أعتق عبده عند الموت أو دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث
[illegible] وكذا اذا أوصى له مسلم أو ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو كالذمي في المعاملات ولهذا تصح عقود
التمليك منه وتبرعاته في حال حياته فكذا بعد مماته وعن أبي حنيفة وأبي يوسف وصية الذمي للحربي المستأمن
لا تجوز لأنه [illegible] دراهم حكما حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب [illegible] لأن الوصية تمليك مبتدأ ولهذا يجوز للذمي لانهم
التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو أوصى بخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث لأن الكفر كله ملة واحدة
ولو أوصى لحربي لا يجوز لأن الارث ممتنع لتباين الدارين فكذا الوصية لانها أخته وعلى رواية الجامع الصغير ينبغي ان
تجوز كالمسلم ولو أوصى المستأمن في دار الاسلام ينبغي ان يكون على الروايتين اللتين ذكرتا في المسلم والله أعلم

﴿باب الوصي وما يملكه﴾

لما فرغ من بيان أحكام الموصى له شرع في بيان أحكام الوصي الموصى اليه وقدم أحكام الموصى له لكثرتها وكثرة
وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها أمس قال رحمه الله ﴿ولو أوصى الى رجل فقبل عنده ورد عنده يرتد﴾ هي قبل عند
الموصي لأن الموصي ليس له ولاية الزامه التصرف ولا غرر من جهته لانه يمكنه ان يوصي الى غيره قال في الذخيرة المر
[illegible] سواء كان عنده أو في مجلس غيره قال في المبسوط هذه المسألة مشتملة على فصول فصل في
[illegible] وكيفيته وفصل في [illegible] وفصل فيمن يجوز الايصاء اليه ومن لا يجوز وفصل في عزله الرجل اذا حضره
الموت ينبغي أن يوصي ويكتب وصيته لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر يبيت
الا ووصيته تحت رأسه ويكتب كتاب الوصية هذا ما أوصى فلان بن فلان فانه يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده
ورسوله وان الجنة حق والنار حق وان الساعة آتية لا ريب فيها وان الله يبعث من في القبور وان صلاتي ونسكي
ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين انما يقر في هذه الوصية لما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال من كان آخر كلامه شهادة أن لا اله الا الله وأني رسول الله وجبت له الجنة ثم يكتب وأنا العبد المذنب
الضعيف المفرط في طاعته المقصر في خدمته المفتقر الى رحمته الراجي لفضله والهارب من عدله تركت من المال الصامت
كذا ومن الرقيق كذا ومن الدور كذا وعليه من الدين كذا ان كان عليه دين ويسمي الغريم واسم أبيه كيلا تجحد الورثة
دينه فيبقى الميت تحت عهدته ويكتب ان مت من مرضي هذا فاوصيت بان يصرف مالي الى وجوه الخيرات وأبواب ا
تدارك لما فرط في حياته وتزود لآخرته وانه أوصى الى فلان بن فلان ليقوم بقضاء ديونه وتنفيذ وصيته وتجهيز
أسبابه ورثته فعليه ان يتقي الله حق تقاته ولا يتقاعد في أموره في وصيته ولا يتقاصر عن ايفاء حقوقه واستيفائه فان
تقاعد فان الله تعالى حسيب عليه ويشهد على ذلك وانما يصح الاشهاد اذا علم الشهود بما في الصك والشهادة على الوص
[illegible] اذا علم [illegible] الشهود والاقتصار [illegible] وقال الشهود

فالقبول بالفعل بان يبيع الوصي التركة قبل القبول باللفظ فهو قبول دلالة الالتزام وهو معتبر بالموت و ينفذ البيع لصدوره من الموصى سواء علم بالايصاء أو لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون وكيلا من غير علم لان التوكيل انابة في حال قيام ولاية الموكل ولا يصح من غير علم كاثبات الملك في البيع والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم به ان يخبره واحد من أهل التمييز وقد تقدم بيانه اما الايصاء فخلافه لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة قال رحمه الله ﴿وان مات الموصي فقال لا أقبل ثم قبل صح ان لم يخرجه قاض منذ قال لا أقبل﴾ أي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا أقبل ثم قال أقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي أخرجه من الوصية حين قال لا أقبل لان مجرد قوله لا أقبل لا يبطل الايصاء لان فيه ضررا بالميت وضرر الموصى له في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الضرر الاول أولى الا ان القاضي اذا أخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قوله لا أقبل كما ان له اخراجه بعد قبوله أولا لانه نصب ناظر افاذا رأى غيره أصلح منه كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز هو عن ذلك فيتضرر بالوصية فيدفع القاضي الضرر و ينصب حافظا للمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعدما أخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعدما بطلت الوصية باخراج القاضي اياه قال في العناية وطولب بالفرق بين الموصى له والموصى اليه فان قبول الاول في الحال غير معتبر حتى لو قبل حال حياة الموصي ثم رده بعد وفاته كان صحيحا بخلاف الثاني فانه اذا قبله في حال الحياة ثم رده بعد الموت لا يصح وفي أن قبوله حال حياته معتبر وقبول الاول في حال الحياة غير معتبر وأجيب بان الايصاء يقع للميت فكان رده بغير علمه اضرارا به فلا يجوز بخلاف الاول وقوله بخلاف الوكيل بشراء عبده بغير عينه أو ببيع ماله حيث يصح رده في غيبته وبغير علمه لانه لا ضرر قال صاحب النهاية هذا الذي ذكره مخالف لعامة روايات الكتب من الذخيرة وأدب القاضي للصدر الشهيد والجامع الصغير للمحبوبي وفي كل واحد منهما ما يدل على أن الوكيل اذا عزل نفسه من غير علم الموكل لم يخرج عن الوكالة حال غيبة الموكل وقول المؤلف ان لم يخرجه قاض الى آخره اختلف المشايخ في هذا الاخراج قال في العناية فمنهم من قال حكم في فصل مجتهد فيه فينفذ واليه ذهب الامام السرخسي واختاره المصنف ومنهم من قال انما صح لانها لو صحت بقبوله كان للقاضي ان يخرجه ويصح الاخراج فهذا أولى واليه ذهب الحلواني قال رحمه الله ﴿والى عبد وكافر وفاسق بدل بغيرهم﴾ أي اذا أوصى الى هؤلاء المذكورين أخرجهم القاضي و يستبدل غيرهم مكانهم وأشار المصنف الى شروط الولاية فالاول الحرية والثاني الاسلام والثالث العدالة فلو ولى من ذكر صح ويستبدل غيره وذكر القدوري ان للقاضي ان يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الولاية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطلة أيضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من أصلنا وولاية الكافر تتم في الجملة الا أنه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية دالة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية و يقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل أن يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا أوصى الى مكاتبه أو مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالحر وان رد بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي كالقن لو بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر لم يخرجهم القاضي عن الوصية واذا تصرف الصبي أو العبد أو الذمي قبل أن يخرجهم القاضي من الوصاية هل ينفذ تصرفهم اختلف فيه المشايخ فمنهم من قال ينفذ ومنهم من قال لا ينفذ وهو الصحيح ولو أوصى الى عاقل فجن جنونا مطبقا قال أبو حنيفة ينبغي للقاضي ان يجعل مكانه وصيا للميت فان لم يفعل القاضي حتى أفاق الوصي كان وصيا على حاله وفي نوادر ابراهيم عن محمد اذا أوصى الى رجل فقال ان مت أنت فالوصي بعدك فلان فجن الاول جنونا مطبقا فالقاضي يجعل مكانه وصيا حتى يموت الذي جن فيكون

ن كذا في ... وتتمته أو بشراء شيء للورثة أو قضاء دين كقبوله ... الوصاية فقد تمت وتقررت بموت الموصي شرعا
الا تقبل البطلان من جهته قال ... حتى ان ... ولا ... رد حتى لا ... الوصاية بغير رضاه وليس من
ورثته وصيا بغير علمه ضرر على الموصي اذا كانت له ولاية الرد والابطال لكن أقر بغيره عيان بشرت حكمه حتى لو باع
قبل القبول توقف على قبول المقر له واذا تصرف الوصي في التركة تصرفا يدل على قبوله تلزمه الوصاية لانه لا يقدر
الرد الا برد التصرف ولا يمكنه رد التصرف فلا يبقى له ولاية الرد لزمته الوصاية ضرورة وعن أبي يوسف في المنتقى
خول في الوصية أول مرة غلط والثاني خيانة والثالث سرقة واذا ظهرت من الوصي خيانة تعزله القاضي ونصب آخر
النهاية في الايصاء أصل لان منفعة الايصاء وفائدته تحصل بها ثم الاوصياء ثلاثة عدل كاف وغير عدل كاف وفاسق
ف على ماله فالعدل الكافي لا يعزله القاضي وان عزله ينعزل وصار جائرا لان القاضي سطوة يده ولا يته تامة على
كافة خصوصا على مال الميت والصغار فيكون عزل القاضي كعزل الميت لو كان حيا قال صاحب الفصولين المختار
دي انه لا ينعزل ولو لم يعلم القاضي ان للميت وصيا وأوصى غائب وأوصى الى رجل فالوصي هو وصي الميت دون وصي
اضي لانه اتصل به اختيار الميت دون وصي القاضي كما اذا كان القاضي عالما والعدل الذي ليس بكاف أو ضعيف لا
در على التصرف وحفظ التركة بنفسه يضم اليه غيره ولا يعزله لاعتماد الموصي عليه لامانته وصيانته حتى لا ينقطع عن
ت منفعة عدالته ويضم اليه آخر حتى يزول ضرر عدم كفايته وهدايته والفاسق المخوف على ماله يعزله القاضي
صب آخر مكانه لان في ابقائه على الوصية اضرارا بالميت والميت لا يقدر على عزله فقام القاضي مقامه في العزل وفي
فتاوى ولو قال الوصي لي على الميت دين ولا بينة له قيل بان للقاضي ان يخرجه من الوصاية لانه يستحل الاخذ من مال
ت وقيل لا يخرجه الا اذا ادعى شيئا بعينه أخرجه من يده والمختار ان القاضي يقول للوصي اما ان تقيم البينة عليه حتى
توفى واما ان تبرئه من الدين واما ان أخرجك من الوصاية فان أبرأه والا أخرجه وذكر الخصاف في آداب القاضي ان
اضي أن يجعل للميت وصيا آخر في مقدار ذلك الدين خاصة حتى يقيم الاول البينة على الوصي لان البينة لا تقبل الا
الخصم ولا يخرجه من الوصاية بمرض قال لآخر اقبض ديوني صار وصيا في قول أبي حنيفة وقال محمد ما لم يقل اقبض
وفي ونفذ وصاياي لا يصير وصيا سئل نصير بن يحيى عن قوم ادعوا على الميت دينا ولا بينة لهم والوصي يعلم ذلك قال
يع الوصي بعض التركة من الغريم ثم يجحد الغريم الثمن فيصير قصاصا عن ماله وان كانت التركة متاعا أودعهم ثم
حدون وقال نصير بن أبي سليمان وصي شهد عنده عدلان ان لهذا على الميت ألف درهم قال يسعه ان يعطيه بقولهم وان
اف الضمان وسعه ان لا يعطيه فان كان هذا شيئا بعينه كجارية ونحوها فعلم الوصي انها لهذا أو كان الميت غصبها قال
ا يدفعها الى المغصوب منه قال رحمه الله ﴿والا﴾ أي ان لم يرد عنده بل ردها في غير وجهه لا يرتد لان الوصي مات
تمدا عليه ولم يصح رده في غير وجهه لانه صار مغرورا من جهته فيرد رده عليه فبقي وصيا على ما كان كالوكيل اذا عزل
سه في غيبة الموكل ولم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد لان الموصي ليس له ولاية
امه فيكون مخيرا قال في الهداية بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه احترازا عن الوكيل بشراء عبد بعينه لانه لا يملك
ل نفسه فاعتبر علم الموكل كما في الوصي لانه يؤدي الى غرور الموكل بخلاف ما اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه له ان يعزل
سه بغير محضر الموكل على قول بعض المشايخ واليه أشار صاحب الهداية في كتاب الوكالة في فصل الشراء بقوله ولا يملكه
ما قيل الا بمحضر من الموكل على هذا عرفت ان ما قال بعضهم في شرحه قول صاحب الهداية مخالف لعامة روايات
كتب كالتتمة والذخيرة وغيرهما ليس بشيء لان مراد ما ذكر في التتمة وغيرها من قولهم الوكيل لا يملك اخراج نفسه عن
كالة بغير علم الموكل ما اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه ومراد صاحب الهداية ههنا ما اذا كان وكيلا بشراء شيء بغير عينه
وافقت الروايات جمعا ولم تختلف الى هنا كلام صاحب الغاية والى هذا مال صاحب العناية أيضا كما ظهر من تقريره
شرحه قال رحمه الله ﴿وبيع التركة كقبوله﴾ شرع المؤلف يبين ان القبول تارة يكون باللفظ وتارة يكون بالفعل

والوجه أن الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد لان رأى الواحد لا يكون كرأى المثنى ولم يرض الموصى الا بالمثنى فصار كل واحد فى هذا السبب بمنزلة شطر العلة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين فى النكاح لان السبب هنالك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولى حتى لو طالبته بانكاحها من كفء يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصى ولهذا بقى مخيرا فى التصرف ففى الاول أوفى حقا على صاحبه وفى الوصيين استوفى حقا لصاحبه فلا يصح نظير الاول ايفاء دين عليهما ونظير الثانى استيفاء دين لهما حيث يجوز فى الاول دون الثانى بخلاف مواضع الاستثناء لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية على ما نبينه ومواضع الضرورة مستثناة دائما أبدا وهو ما استثناه فى الكتاب وأخواتها وفى التتارخانية رجل أوصى الى رجلين فمات أحدهما او أوصى الى صاحبه جاز ويكون لصاحبه أن يتصرف وروى انه لا يجوز والصحيح الاول وفى فتاوى أبى الليث اذا أوصى الى رجلين فقبل أحدهما وسكت الآخر فقال الذى قبل للساكت كفن الموصى اشتره فاشترى الكفن فهذا منه قبول للوصية واذا أوصى الى رجلين وقال لهما ضعا ثلث مالى حيث شئتما فمات أحدهما قبل أن يفعلا ذلك بطلت الوصية ويرجع الثلث لورثة الميت ولو قال جعلت ثلث مالى للمساكين والمسألة بحالها قال يجعل القاضى وصيا آخر وان شاء يقول للثانى منهما اقسم أنت وحدك وعلى قول أبى يوسف الآخر له أن يتصدق وحده وفيه أيضا سئل أبو القاسم عمن أوصى الى رجلين بان يشتريا من ماله عبدا بكذا درهما ولاحد الوصيين عبد قيمته أكثر مما سماه الموصى هل للوصى الآخر أن يشترى العبد بما نص الموصى قال ان فوض الموصى الى كل واحد ان ينفرد فى ذلك فشراؤه من صاحبه جائز ولو باع ذلك صاحب العبد من أجنبى ومثله السلم يشتريانه للميت وفى الخانية فهذا أصوب وفيه أيضا سئل أبو بكر عمن أوصى الى رجل وقال اعمل فيه برأى فلان قال هو وصى تام وله ان يعمل بغير رأى فلان وفى قول آخر الثانى هو الوصى التام والاول هو وصى ناقص قال الفقيه أبو الليث وبعضهم قالوا كلاهما وصيان فى الوجهين جميعا وقال بعضهم الاول هو الوصى وبه قال نصير وقال أبو نصر ان قال اعمل فيه برأى فلان فهو الوصى خاصة وان قال لا تعمل الا برأى فلان فهما وصيان وهو أشبه بقول أصحابنا فانهم قالوا فيمن وكل آخر ببيع عبده وقال بالشهود فباعه او كيل بغير شهود جاز وكذلك لو قال بعه بمحضر فلان فباعه بغير محضر فلان يجوز ولو قال لا تبع الا بالشهود أو قال لا تبع الا بمحضر من فلان فباع بغير شهود أو بغير محضر فلان لا يجوز وعلى هذا اذا قال الموصى بعلم فلان أو قال الا بعلم فلان واذا أوصى الرجل الى رجلين وقال لهما ضعا ثلث مالى حيث شئتما أو قال اعطياه من شئتما ثم اختلفا فى ذلك فقال أحدهما اعطيه فلانا وقال الآخر اعطيه فلانا آخر لم يكن لواحد منهما ذلك عند أبى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف وفى الخانية رجل أوصى بنصيب بعض ولده الى رجل وبنصيب البعض الى رجل آخر فهما يشتركان فى الكل ولو أوصى الى رجل بدين والى آخر بان يعتق عبده أو ينفذ وصيته فهما وصيان فى كل شئ فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد كل واحد منهما وصى على ما سمى له لا يدخل الآخر معه وكذا لو أوصى بميراثه فى بلد كذا الى رجل وبميراثه فى بلد كذا الى رجل وبميراثه فى بلد أخرى الى آخر وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل اذا جعل الرجل رجلا وصيا على ابنه وجعل رجلا آخر وصيا على ابنه أو جعل أحدهما وصيا فى ماله الحاضر وجعل الآخر وصيا فى ماله الغائب فان كان شرط ان لا يكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصى الى الآخر يكون الامر على ما شرط عند الكل وان لم يكن شرط ذلك فحينئذ تكون المسئلة على الاختلاف والفتوى على قول أبى حنيفة وفى الوصيتين من جهة الابوين ومعهم وصى الام قال محمد فى الزيادات جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه جميعا حتى ثبت النسب منهما وصارت الجارية أم ولد لهما على ما عرف ثم انهما أعتقا الجارية واكتسبت اكتسابا ثم ماتت وأوصت الى رجل ولم تدع وارثا غير ابنها هذا وهو صغير لم يبلغ كان ولاية التصرف فى مال الولد وحفظه للولدين لا لوصى الام فان غاب الوالدان تظهر ولاية وصى الام فتثبت له ولاية الحفظ

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ﴿ [illegible] ﴾ أي [illegible] أبي حنيفة وقال أبو يوسف [illegible]

وهو الاساس لان الولاية [illegible] المبادلات وفي هذا [illegible]

الولاية صادرة من الاب لا تتجزى [illegible]

نه خطاب [illegible] التصرف [illegible]

وولاية التصرف [illegible]

الايصاء الى القاضي [illegible] الولي

فعنده بخلاف الاول لانه [illegible]

ما رواه الحسن عن أبي [illegible]

وصيا فيما أوصى [illegible]

من ابطال أصل الايصاء [illegible]

يعني ان لم تكن الورثة صغارا بان كانوا كبارا [illegible]

فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء [illegible]

رعاية الحقين حق الوصي وحق الورثة لان [illegible] الوصي الى

ذلك فلا يجب حتى يعرف ذلك حقيقة [illegible]

غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان [illegible] يختار الميت ولو

اختار غيره كان دونه فكان [illegible] أولى [illegible]

اذا شك الورثة او عامة الوصي [illegible] الميت [illegible]

اذا ظهرت الخيانة فاتت الامانة [illegible]

منها فمنوب القاضي مقامه عند عجزه [illegible] ﴿ وبطل فعل أحد الوصيين ﴾

أي اذا أوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف [illegible] الميت [illegible] تصرف فيه فهو باطل وهذا عند ابي حنيفة

ومحمد وقال أبو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد

وأما اذا أوصى اليهما معا وأوصى اليهما بعقد على حدة وقيل الخلاف اذا كان ذلك في عقدين وأما اذا كان في عقد

واحد فلا ينفرد أحدهما بالاجماع وهكذا ذكر الكرخي وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره أبو بكر الاسكاف

وقال في المبسوط وهو الاصح ولا شك ان المراد من البطلان التوقف على اجازة الآخر او رده بخلاف الوكيلين اذا

وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع والفرق ان ضم الثاني في الايصاء دليل على عجز الاول

عن المباشرة وحده وهذا لان ضم الايصاء الى الثاني يقصد به الاشتراك مع الاول وهو يملك الرجوع عن الوصية

للاول فيملك اشتراك الثاني معه وقد يوصي الانسان الى غيره على انه يتمكن من اتمام مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه

عن ذلك فيضم اليه غيره فصار بمنزلة الايصاء اليهما معا وليس كذلك الوكالة فان رأي الموكل قائم ولو كان الوكيل عاجزا

لباشر بنفسه لتمكنه من ذلك ولما وكل علم ان مراده ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية عند

الموت فيثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذا ثبت ان الخلاف فيهما معا وابو يوسف يقول ان الوصاية سبيلها

الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزئ فيثبت لكل واحد كاملا كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة

وانما تتحقق الخلافة اذا انتقلت اليه كذلك فلان اختيار الموصي اياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة

الاب والجد والقاضي وأمين القاضي في مال الصغير ونحن نذكر ذلك قال في الاصل الاب اذا باع مال نفسه من ابنه الصغير أو اشترى مال ابنه الصغير لنفسه جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز ثم اختلف المشايخ في انه هل يشترط لاتمام هذا العقد الايجاب والقبول والصحيح انه لا يشترط حتى ان الاب اذا قال بعت هذا من ولدي بكذا أو قال اشتريت منه هذا بكذا فانه يتم العقد ولا يحتاج الى ان يقول بعت واشتريت واليه أشار في الكتاب فانه قال اذا باع من ولده واشهد على ذلك جاز ولم يشترط القبول هكذا ذكر الناطفي في واقعاته ثم ان محمدا انما ذكر الاشهاد في الكتاب على وجه الشرط لجواز هذا البيع وتمامه وانما ذكره على وجه الاستيثاق لحق الصغير حتى يتم معاملة الصغير ويجوز هذا البيع من الابن بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس في مثله وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يجوز هذا العقد الا بمثل القيمة وفي هذا الغبن اليسير على هذه الرواية يمنع ولكن ما ذكره في ظاهر الرواية أصح ولو وكل الاب رجلا ببيع عبد له من ابن له والابن صغير لا يعبر عن نفسه ففعل الوكيل ذلك لا يجوز ولو وكل الصغير بعد البلوغ وكيلا ووكل الاب أيضا ذلك الوكيل فباع هذا من ذلك لا يجوز كذا هنا ولو كان الاب حاضرا وقبل من الوكيل جاز وتكون العهدة من جانب الابن على الاب ومن جانب الاب على الوكيل وقيل على العكس ذكر هشام في نوادره وعن محمد اذا اشترى الاب عبد ابنه الصغير شراء فاسدا فمات العبد قبل أن يستعمل العبد أو يقبضه أو يأمره بعمل مات من مال الصغير وفي المنتقى اشترى من ابنه عبدا والعبد في يد الاب فمات العبد فهو من مال الابن حتى يأمره الوالد بعمل أو يقبضه واذا كان لرجل ابنان فباع مال أحدهما من الآخر وهما صغيران فان قال بعت عبد ابني فلان من فلان جاز ذلك هكذا ذكر المسئلة في الديات ولم يذكر انهما اذا بلغا فالعهدة على من تكون وقد اختلفوا فيه والصحيح أن العهدة عليهما ولو وكل الاب رجلا حتى باع مال أحدهما من الآخر يجوز واذا وكل رجلا بذلك يجب أن يجوز ويجاب بان الاب لكمال شفقته ملك هؤلاء وكيله لفقدها ولو وكل الاب وكيلا بالبيع ووكيلا بالشراء فباع الوكيل يجوز وفي الزيادات الاب اذا باع مال الصغير من أجنبي بمثل القيمة فهو على ثلاثة أوجه فان كان الاب عدلا عند الناس أو كان مستور الحال يجوز البيع حتى لو كبر الابن لم يكن له أن ينقض البيع عند المشايخ وبه أخذ الصدر الشهيد اذا كان خيرا للصغير بان باع بضعف قيمته وان باع ما سوى العقار من المنقولات ففيه روايتان في رواية يجوز ويؤخذ الثمن ويوضع على يد عدل وفي رواية لا يجوز الا اذا كان خيرا للصغير على نحو ما قلنا وفي نوادر هشام عن أبي يوسف الاب اذا باع لابنه الصغير ما قيمته عشرة دراهم بدرهم يجوز وان اشترى له ما ثمنه درهم بعشرة دراهم لم يجز وفي الاصل سوى بين البيع والشراء في هذه الصورة وأشباهها وذكر شمس الائمة الحلواني في أدب القاضي في أبواب الوصايا أن الصغير اذا ورث مالا والاب مبذر مستحق الحجر على قول من يرى ذلك لا تثبت الولاية للاب وفي المنتقى عن محمد رجل باع عبد ابنه الصغير من رجل بالف ثم قال في مرضه قد قبضت من فلان من الثمن مائتين فمات في مرضه لم يجز اقرار الاب وكان للوصي أن يأخذ الثمن من المشتري كاملا ولم يوجد هذا الاقرار من المريض ولو قال في مرضه قبضتها من فلان فضاعت كان مصدقا ولو قال قبضتها واستهلكتها لم يكن مصدقا ولا يبرأ المشتري منها ولا يكون للمشتري اذا أخذ منه الثمن أن يرجع على الاب أو في ماله الزيادات عن محمد اذا اشترى الاب لابنه الصغير شيا ونقد الثمن من ماله ينوي أن يرجع ولم يشهد على ذلك ولم يقض له القاضي بالرجوع وسعه فيما بينه وبين ربه أن يرجع وفي المنتقى عن أبي يوسف رجل اشترى دارا لابنه الصغير فعلى الاب أن ينقد الثمن فان مات قبل أن ينقد فهو في ماله خاصة يعني مال الاب ولا يرجع به في مال الابن ولو اشترى لابنه دارا واشهد عند عقد البيع انه يرجع عليه بالثمن كان له أن يرجع عليه به وكذلك كل شئ يشتريه مما لا يجبر الاب عليه وكذلك كل دين كان على الاب وضمن للاب عنه وذكر في نوادر بشر عن أبي يوسف تفصيلا فيما اشترى الاب لابنه قال ان كان اشترى شيا يجبر الاب عليه فان كان طعاما أو كسوة ولا مال للصغير لا يرجع الاب عليه وان اشهد انه يرجع عليه وان كان المشتري شيا يجبر الاب عليه بان كان المشتري طعاما أو كسوة وللصغير مال أو كان المشتري دارا أو ضياعا ان كان الاب

[illegible] الأم [illegible] وإن كان الصغير [illegible]
[illegible] ولم يكن [illegible] بالحفظ [illegible] ولا يملك التصرف [illegible]
في غيبة أحد الوالدين ووصي الآخر حاضر فله مال الحفظ [illegible] وعند أبي يوسف أحد الأبوين [illegible]
التصرف في مال الصغير ولا التصرف في مال الصغير وحفظه للوالدين ووصي الأم ولو مات أحد الأبوين بعد موت
الأم ولم يدع وارثا غير هذا الصغير وأوصى إلى رجل فإن ولد الآخر حاضر فترثه لميراث الصغير وولاية التصرف في
التركة للأب الثاني ولوصيه وإن كان الأب الثاني مات أولا فلوصي الأم حفظ ما تركت الأم ميراثا كان من باب
الحفظ وإن مات الأب الثاني بعد ذلك وأوصى إلى رجل فوصيه يكون أولى من وصي الأب الذي مات قبله أولى
من وصي الأم فإن كان للأب الذي مات أولا أب وهو جد هذا الغلام وباقي المسئلة بحالها فوصي الأب الذي مات آخرا
أولى بالتصرف في مال الصغير وكذلك لو كان للأب الذي مات آخرا أب وهو جد الغلام كانت وصيته أولى من أبيه وإن
مات ووصي الأب الذي مات آخرا ولم يوص إلى أحد ومات الأب الذي مات آخرا ولم يوص إلى أحد وقد ترك الأب الذي
مات أولا أبا جد هذا الغلام ووصيا فإن وصي الأب الذي مات أولا أولى من وصيه فإن كان مات أولا أن أحدهما قبل
الآخر ولكل واحد منهما أب وأوصى كل واحد إلى رجل إن عرف الذي مات أولا من الذي مات آخرا فولاية التصرف
في المال لوصي الذي مات آخرا وإن مات هذا الوصي ولم يوص إلى أحد ومات الأب الذي عرف موته آخرا ولم يوص
إلى أحد وباقي المسئلة بحالها فولاية التصرف في المال للجد لا ينفرد أحدهما به قال رحمه الله ﴿إلا في التجهيز وشراء
الكفن﴾ لأن في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران أيضا في الحضر والرفقة في السفر قال رحمه الله ﴿وحاجة
الصغار والاتهاب لهم﴾ لأنه يخاف هلاكهم من الجوع والعري وانفراد أحدهما بذلك خير ولهذا يملكه كل من هو
في يده قال رحمه الله ﴿ورد وديعة بعينها وقضاء دين﴾ لأنه ليس هو من باب الولاية فإنه من باب الإعانة ألا ترى أن
صاحب الحق يملكه إذا ظفر به بخلاف اقتضاء دين الميت لأنه رضي بأمانتهما جميعا في القبض ولأن فيه معنى المبادلة
وعند اختلاف الجنس حقيقة المبادلة ورد المغصوب ورد المبيع في البيع الفاسد من هذا القبيل وكذا حفظ المال
فلذلك ينفرد به أحدهما دون صاحبه ومما استثناه القدوري في مختصره قوله إلا في شراء الكفن للميت وتجهيزه وطعام
الصغار وكسوتهم ورد وديعة بعينها وقضاء دين وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه والخصومة في حقوق الميت اهـ
وهذه تسعة أشياء كما ترى قصر القدوري الاستثناء عليها في مختصره واقتفى أثره صاحب الهداية وزاد عليها على ذلك
أشياء بقوله ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وحفظ الأموال وقبول الهبة وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف وجمع
الأموال الضائعة وهذه التي زادها في الهداية على ما في الكتاب ستة أشياء فصار مجموع الأشياء المعدودة خمسة عشر اهـ
قال رحمه الله ﴿وتنفيذ وصية معينة وعتق عبد معين﴾ لأنه لا يحتاج فيه إلى رأي قال رحمه الله ﴿والخصومة في
حق الميت﴾ لأن الاجتماع فيه متعذر ولهذا ينفرد بها أحد الوكيلين أيضا ولو مات أحدهما جعل القاضي مكانه وصيا
آخر أما عندهما فظاهر لأن الباقي منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضي إليه وصيا ينظر إلى الميت عند
عجز الميت وأما عند أبي يوسف فلأن الحي منهما وإن كان يقدر على التصرف فالموصي قصد أن يخلف وصيين يتصرفان
وذلك ممكن لتحقق نصب وصي آخر مكان الأول قال في الهداية وقضاء دين قال في الغاية والمراد بالتقاضي الاقتضاء اهـ
وكذا كان المراد في عرفهم اهـ وهذا يوهم أن لا يكون الاقتضاء الذي هو القبض معنى التقاضي في الوضع واللغة بل
كان معناه في العرف مع أن الأمر ليس كذلك كما صرح به المصنف في باب الوكالة بالخصومة من كتاب الوكالة حيث
قال الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية لأنه في معناه وضعا إلا أن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع اهـ
ويدل على كون معناه ذلك في الوضع ما ذكر في كتب اللغة قال في القاموس تقاضاه الدين قبضه منه وقال في الأساس
تقاضيته ديني وبديني واقتضيته ديني واقتضيت منه حقي أي أخذته اهـ ولم يتعرض المصنف لتصرفات الأب ووكيل

أو طيلسانا هو لابسه أو خاتما في أصبعه لا يصير الابن قابضا حتى ينزع ذلك الاب وكذلك في الدابة والاب راكبها
وكذلك ان كان عليها حمل حتى ينزعه عنها ولو قال الاب اشهدوا انى قد اشتريت جارية ابنى هذه بالف درهم وابنه صغير في
عياله جاز الشراء ويصير الاب قابضا بنفس الشراء ان كانت في يده والثمن دين عليه لا يبرأ الا بالطريق الذي قلنا وفي
الذخيرة واذا استأجر الاب للصغير أجيرا باكثر من أجر مثله فلا أجر على الابن اذا كان بحيث لا يتغابن الناس فيه وذكر
شيخ الاسلام في شرح السير أن الاجارة تنفذ على الصغير قال القاضي ركن الاسلام على السغدي لو غصب انسان دار صبي
قال بعض الناس يجب عليه أجرة المثل فاطلقت هذا ومن المشايخ من يروي وجوب أجر المثل الا اذا كان النقصان
خيرا للصغير فحينئذ يجب النقصان واذا هلك الرجل وترك ابا وأوصى كان للاب ان ينفذ وصاياه ولو مات وعليه ديون كثيرة
وورثته صغار وترك متاعا وعقارا لم يكن للاب أن يبيع شيئا من التركة هكذا ذكر الخصاف في أدب القاضي وفي
الذخيرة قال محمد رحمه الله لم يذكر هذا الفصل في المبسوط وفي هذا البيان فانه أقام الجد مقام الاب فانه قال اذا ترك
وصيا وأبا فالوصي أولى وان لم يكن له وصي فالاب أولى وان مات الاب وأوصى لوصيه فهو أولى ثم وصي القاضي وعن
محمد القاضي اذا باع مال الصغير من رجل وسلمه للمشتري ثم وجد المشتري عيبا فليس له أن يخاصم القاضي في الرد
بالعيب وكذلك اذا باع بعض أمناء القاضي مال اليتيم فليس للمشتري خصومته في الرد لانه نائب عن القاضي
وحكمه حكم المنوب عنه القاضي اذا باع على صغير دارا فادعى لصغير آخر حقا فيها لا يجوز هكذا روي عن محمد
وفي المنتقى القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه أو باع ماله من اليتيم ذكر في السير الكبير أنه لا يجوز وأشار الى
المعنى وقال لان بيع القاضي مال الصغير يكون على وجه الحكم وحكم القاضي لنفسه باطل وذكر في نوادر ابن رستم في
أول مسائل النكاح عن محمد ان القاضي اذا زوج الصغيرة اليتيمة من ابنه الصغير وكذلك لو زوجها ممن لا تقبل
شهادته له لا يجوز لان نكاح القاضي يكون على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لابنه الصغير ولا لمن لا تقبل شهادته له قال
الناطفي في اجناسه من مسائل البيوع ذكر محمد في السير الكبير أن بيع القاضي مال الصغير من نفسه لا يجوز على قول
محمد وأما على قول أبي حنيفة ينبغي ان يجوز وفي واقعات الناطفي اذا اشترى مال اليتيم لنفسه من وصي اليتيم يجوز
وان كان القاضي جعله وصيا لان الوصي نائب عن الميت لا عن القاضي اذا باع أمين القاضي مال الصغير بامر القاضي
وقبض المشتري المبيع ولم يسلم الثمن حتى أمر القاضي الامين ان يضمن الثمن عن المشتري فضمن صح ضمانه وكذلك
الجواب في امين القاضي والاب اذا باع مال الصغير وضمن الثمن عن المشتري لا يصح ضمانه واذا أراد القاضي نصب
الوصي ففي أي موضع ينصب فقد ذكرنا هذا الفصل بتمامه في أدب القاضي وذكر ثمة أن القاضي اذا أراد نصب
الوصي لصغير هل يشترط حضرة الصغير أولا يشترط واذا نصب القاضي وصيا للصغير وخص له نوعا من الانواع
تقتصر وصايته على ذلك النوع فالوصاية من قبل القاضي قابلة للتخصيص بخلاف الوصاية من جهة الاب وفي
الفتاوى رجل مات عن غير وصي فقال القاضي لرجل جعلتك وكيلا في تركة فلان فهو وكيل في حفظ الاموال خاصة
حتى يقول له بع واشتر ولو قال جعلتك وصيا فهو وصي بامر القاضي وبه نأخذ وفي نوادر بشر عن أبي يوسف اذا
اشترى القاضي من متاع اليتيم لنفسه شيئا فهو بمنزلة الوصي فاذا رفع الى قاض آخر نظر فيه فان كان خيرا لليتيم
أجازه والا لم يجزه وكره القاضي شراءه وفي الذخيرة القاضي اذا استأجر لليتيم أجيرا باكثر من أجر المثل بحيث
لا يتغابن الناس ولم يعلم القاضي بذلك فللاجير أجر مثل عمله في مال اليتيم ولو قال القاضي تعمدت الجواز تنفذ الاجارة
على القاضي ويجب جميع الاجر في مال القاضي واذا اقرض مال اليتيم صح قال رحمه الله ﴿ووصي الوصي وصي
التركتين﴾ أي اذا مات الوصي فاوصى الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا
في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضي برأيه ولم
يرض برأي غيره فصار كوصي الوكيل فانه يكون وصيا في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا يقتضي

[illegible]

[illegible]

[illegible] ما [illegible] [illegible]

[illegible] يشترط [illegible] [illegible]

[illegible] عن أبي يوسف [illegible]

[illegible]

[illegible] في قول أبي حنيفة [illegible]

[illegible]

[illegible] لا يلزم الاب [illegible] وفي [illegible] محمد

على قول أبي يوسف [illegible]

ن الدين على قول أبي حنيفة ومحمد [illegible]

وسف وأجمعوا على أن الاب اذا أراد ان يوفي [illegible] من مال الصغير [illegible]

شرحه ان الاب لا يملك قضاء دين نفسه من [illegible] القاضي الامام [illegible] شرح كتاب الرهن انه

يجوز ويحتمل ان يكون في المسألة روايتان [illegible] فهلك الرهن

في يد المرتهن هلك بما فيه ويضمن [illegible] كانت القيمة

أكثر من الثلث يضمن مقدار الدين ولا [illegible] الزيادة [illegible] الاب [illegible]

مال ولده لنفسه [illegible] شيخ الاسلام [illegible] عن أبي حنيفة

أنه ليس للاب ان [illegible] من الصغير [illegible]

في الذخيرة واختلف المشايخ في الاب [illegible] الوصي لا [illegible]

القاضي والاب اذا أقرض مال [illegible] الائمة [illegible]

خواهر زاده وفي نوادر ابن سماعة عن محمد [illegible]

[illegible] من يوم صار [illegible] فقال ولا [illegible] عن أبي حنيفة وأبي يوسف [illegible]

ثم بعد رجوعه من الذي [illegible] وكل جواب عرفته في [illegible] في الاحكام

اذا أرسل الاب غلامه في حاجة ثم باعه من [illegible] الاب [illegible] هلك

الغلام قبل ان يرجع الى الولد [illegible] مال الولد [illegible]

يرجع العبد حتى بلغ الولد ثم رجع الى الولد لا يصير [illegible] من مال الولد

ان انتقض البيع وفي حيل الاصل ذكر طريق براءة [illegible] عن الثمن الذي وجب [illegible] الصغير [illegible] الاب

مقدار الثمن من مال نفسه ثم يقول الاب اني اشتريت وقد قبضتها [illegible] على ذلك وعن محمد في

نوادره انه قال لا يبرأ عن الثمن ما لم يشتر لانه يملك الثمن من مال نفسه [illegible] وعلى هذا اذا أنفق من مال ابنه الصغير في

حاجة نفسه حتى وجب عليه الضمان ثم أراد ان يبرأ عنه فهو على ما قلنا وفي الهاروني الثمن الذي لزم الاب بشراء مال

ولده فلا يبرأ الاب منه حتى يكون في يده عن ابنه وديعة واذا باع داره من ابنه في عياله والاب ساكن فيها لا يصير الابن

قابضا حتى يفرغها الاب حتى لو انهدمت الدار والاب فيها يكون الهلاك على الاب وكذلك لو كان فيها متاع الاب

وعياله وهو غير ساكن فيها فان فرغها الاب صار الابن قابضا وان عاد الاب بعد ما تحول منها فسكنها أو جعل فيها متاعا

وسكنها عياله وكان غنيا صار بمنزلة الغاصب وفي الهاروني ولو باع الاب من ابنه الصغير جبة وهي على الاب

تجوز قسمته في العقار لأنه لا يلي بيعه على الكبار فكذلك قسمته وفي العروض له ولاية القسمة كما يلي بيعها لأن
كبار العصبة التحقوا بالصغار في هذه الحالة فصار كأن الكل صغارا ولو كان الكل صغارا تجوز قسمته فكذا هذا
ن كان الكبار حضورا جازت قسمته عن الصغار مع الكبار لأن هذه قسمة جرت بين اثنين والقسمة بين الصغار جرت من
واحد لأنه لا يلي القسمة من الجانبين فلم تجز القسمة في حق الصغار جملة فالقسمة في حق الكبار صحيحة لأنها جرت بين
كبير والوصي في نصيب الصغار وإذا قسم الوصيان التركة بين الورثة وأخذ كل واحد منهما نصيب بعضهم فالقسمة
سدة لأن القسمة لا تكون إلا بين اثنين وكلاهما كشخص واحد لا يملك أحدهما التفرد بالقسمة عندهما وعند
يوسف وإن كان ينفرد أحدهما بالقسمة إلا أن كل واحد وكل صاحبه في القسمة فتصير قسمته مع صاحبه كقسمته
نفسه قال رحمه الله ﴿فلو قاسم الورثة وأخذ نصيب الموصى له فضاع رجع بثلث ما بقي﴾ أي لو قاسم الوصي الورثة
أخذ نصيب الموصى له فضاع ذلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي لما بينا أن الموصى له شريك الورثة فيرجع
وصى له على ما في يد الورثة إن كان باقيا فيأخذ ثلثه لعدم صحة القسمة في حقه وإذا هلك في أيديهم فله أن يضمنهم
قدر الثلث ما قبضوا وإن شاء ضمن الوصي ذلك القدر لأنه متعد فيه بالدفع إليهم والورثة بالقبض فيضمن أيهما
قال رحمه الله ﴿وإن أوصى الميت بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده أو دفع إلى من يحج عنه فضاع في يده يحج عنه
ث ما بقي﴾ أي إذا أوصى بأن يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يد الوصي فإنه يحج عن الميت من ثلث ما بقي
كذلك إذا دفعه إلى رجل ليحج عنه فضاع ما دفعه إليه يحج عنه بثلث الباقي وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف إن كان
تر مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وإن لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث إلى تمام الثلث
ال محمد لا يحج عنه بشيء وقد قررناه في المناسك قال رحمه الله ﴿وصح قسمة القاضي وأخذه حظ الموصى له إن غاب﴾ أي إن
ب الموصى له لأن الوصية صحيحة وإن كان قبل القبول ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته
القاضي ناظر في حق العاجز وإفراز نصيب الغائب وقبضه من النظر فينفذ ذلك عليه حتى لو حضر الغائب وقد هلك
قبوض في يد القاضي أو أمينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي وهذا في المكيل والموزون
نه إفراز ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جاز أخذه لأحد الشريكين من غير قضاء ولا رضا ولهذا يجوز بيع نصيبه مرابحة
ما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لأن القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة قال رحمه الله
﴿وبيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء﴾ أي يصح بيع الوصي عبدا لأجل الغرماء لأن الوصي قائم مقام
صي ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وإن كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصي لقيامه
امه وهذا لأن حق الغرماء يتعلق بالمال لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لأنه أخلف بدلا وهو الثمن بخلاف العبد
مأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لأن الغرماء لهم حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه قال رحمه الله ﴿وضمن
صي إن باع عبدا أوصى ببيعه والتصدق بثمنه إن استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده﴾ معناه إذا أوصى ببيع عبده
تصدق بثمنه على المساكين فباع الوصي العبد وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهلاك المذكور في المختصر
ستحق العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن للمشتري لأنه هو العاقد فتكون العهدة عليه لأن المشتري منه لم يرض
ل الثمن إلا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد أخذ البائع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ولم يتعرض
مان الوصي في الاستقراض ولا في الطعام والوديعة والبيع بطلب الغرماء أو بغير طلب ونحن نذكر ذلك تتميما
ائدة قال في المبسوط والوصي تارة يضمن وتارة لا يضمن فإذا أمر الوصي المستودع أن يقرض مال اليتيم فأقرض ضمن
ستودع لأن الوصي لا يملك الإقراض من مال الصبي فلا يملك التوكيل والأمر به فلم يصح الأمر بالإقراض ولو قضى
صيان دينا لرجل ثم شهدا أن له على الميت دينا لم يجز ويضمنان إن ظهر دين آخر لأنهما بشهادتهما يدفعان عن
سهما مغرما لأنهما صارا ضامنين ما دفعا إلى الأول لأنهما دفعا بغير أمر القاضي ولو شهدا به قبل أن يقضيا جاز لأنهما

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] للوصي [illegible]

[illegible] فلذلك الوصي ثم

[illegible] التركة فيعين الثاني من التركة في

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الورثة مع [illegible] قسمة الوصي مع الموصى له [illegible]

[illegible] الوصي الورثة عن الموصى له [illegible] حصة الميت [illegible]

[illegible] شراء [illegible] الميت والوصي ايضا [illegible] الميت حتى [illegible] حصتهما [illegible]

[illegible] حتى لو حضر الغائب [illegible]

[illegible]

[illegible] الوصي [illegible] القسمة [illegible] الوصي

ضمن لانه أمين فيه [illegible] الحفظ في التركة [illegible] بعض التركة [illegible] ثلث الباقي لأن الوصي

[illegible] الورثة [illegible] من المال المشترك عن الشركة [illegible] البيع في مال الصغار

القسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار [illegible] لا تجوز [illegible]

[illegible] على الورثة الكبار حال غيبتهم في معنى البيع [illegible] الوصي [illegible]

الموصى له أو فيما بين الورثة [illegible] الموصى له [illegible] الصغار [illegible]

تجوز على الكبير لان القسمة بيع معنى وله [illegible] المنقول على الكبار [illegible]

[illegible] ذكر في اختلاف زفر ويعقوب أن القسمة في [illegible] لا تجوز [illegible] أبي حنيفة و[illegible] أبي يوسف ومحمد [illegible]

الوصي على الموصى له الغائب مع الورثة [illegible] ذكر في اختلاف زفر ويعقوب أن عند أبي يوسف تجوز لأن الميت أقام

الوصي مقام نفسه وأثبت الولاية له فيما يحتاج إليه [illegible] وهو محتاج في تنفيذ وصاياه الى ايصال

التركة الى الورثة لانه يثاب بوصول التركة الى الورثة كما يثاب بوصول الوصية الى الموصى له فيجب أن يملك ذلك نظرا

[illegible] وعلى قياس قوله يجب أن يملك القسمة على الكبار الحضور [illegible] من الحاجة الفاضلة فيمكن تأخيرها

المتنعوا عن القسمة حتى يحضر الغائب بخلاف الحاجة الضرورية لا يمكن تأخيرها لان في التأخير توهم الضياع وفي

ضياع ضرر على الميت فلا يجوز تأخيرها وفي تأخير الحاجة الفاضلة وان كانت توهم الضياع وفي الضياع ضرر على الميت

انه لا ضرر فيه على الميت فيجوز تأخيرها وفي كل موضع لا تحل القسمة اذا ضاع أحد النصيبين يضيع على الشركة وما

بقي يبقى على الشركة وقسمة الوصي الميراث بين الصغار لا تجوز لان القسمة بمعنى البيع ولا يجوز شراء الوصي مال أحد

الصغيرين للصغير الآخر لان بيعه مقيد بشرط أن يكون فيه منفعة ظاهرة للصغير وان كان لأحدهما فيه منفعة

ظاهرة يكون للآخر فيه مضرة ظاهرة فلم يجز البيع فلم تجز القسمة وعند محمد لا يلي العقد من الجانبين بكل حال

الحيلة في جواز هذه القسمة أن يبيع حصة أحد الصغيرين مشاعا وان كانوا ثلاثة باع حصة أحد الصغار من آخر ثم

قاسم مع المشتري ثم حصة أحد الصغيرين كي يمتاز حق أحدهما عن الآخر وان كانوا الورثة صغارا وكبارا والكبار غيب

يرجع في مال الصغير﴾ لانه عامل له قال رحمه الله ﴿وهو على الورثة في حصتهم﴾ أي الصبي يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه قال رحمه الله ﴿وصح احتياله بماله لو خيرا له﴾ أي يجوز احتيال الوصي بمال اليتيم اذا كان فيه خير بان يكون الثاني أملأ اذ الولاية نظرية وان كان الاول أملأ لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا أو جحد الحوالة أو لم يكن له عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول وقوله لو خيرا بين انه يصح احتياله اذا كان الثاني خيرا من الاول ولم يبين حكم ما اذا كانوا سواء ففي الذخيرة واختلاف الناس فيه ذكر المحبوبي ان كان الثاني مثل الاول لا يجوز بخلاف بيعه مال اليتيم بمثل قيمته حيث يجوز والحوالة لا تجوز قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي اعلم ان للوصي أن يأخذ الكفيل بدين الميت لان الكفالة لا توجب براءة الاصيل ولو احتال بماله وأخذ الكفيل بشرط براءة الاصيل فانه ينظر ان كان ذلك خيرا لليتيم فانه يجوز اذا كان المحال عليه أملأ حتى لو أدرك وقال أخذ الدين فليس له أن يفسخ الحوالة وان لم يكن املأ من المحيل فانه لا يجوز هذا اذا ثبت الدين بمداينة الميت واما اذا ثبت بمداينة الوصي فانه يجوز سواء كان خيرا لليتيم أو شرا له الا انه اذا كان خيرا له فانه يجوز بالاتفاق حتى انه اذا أدرك وأراد أن ينقض ذلك ليس له ذلك وان كان شرا له جاز ذلك ويضمن الوصي لليتيم عندهما وعند أبي يوسف لا يجوز اذا كان شرا قال رحمه الله ﴿أو بيعه وشراؤه بما يتغابن﴾ أي يجوز بيع الوصي وشراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكنه التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب الوصاية بخلاف العبد والصبي المأذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر والصبي يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهم ليسوا من أهلهما ولا ضرورة اليه وهذا اذا باع الوصي للصغير مع الاجنبي وأما اذا اشترى شيأ من مال اليتيم لنفسه أو باع شيأ منه من نفسه جاز عند أبي حنيفة اذا كان فيه منفعة ظاهرة وهو أن يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة ويشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر وان لم يكن فيه نفع فلا يجوز وعلى قول محمد وأظهر الروايات عن أبي يوسف انه لا يجوز بيعه من نفسه بكل حال هذا في وصي الاب وأما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيل وللاب أن يشتري شيأ من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة والغبن يسير وقال المتأخرون من أصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا أن يكون على الميت دين أو يرغب المشتري فيه بضعف الثمن أو يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى وأطلق المصنف في البيع والشراء فشمل العروض والعقار وما يخاف عليه الفساد وغير ذلك وتقدم حكم العقار واذا كانت الورثة كلهم صغارا وسيأتي حكم تصرفه واذا كانوا كبارا أو مختلطين واذا ادعى رد الوديعة ثم مسائله ثلاثة أقسام قسم يصدق فيه بالاتفاق وقسم لا يصدق فيه بالاتفاق وقسم اختلفوا فيه اما الاول اذا قال الوصي ان أباك ترك رقيقا وأنفقت عليهم أو قال اشتريت رقيقا وأديت الثمن ثم ماتوا فانه يصدق لانه أقر بما هو مسلط عليه من جهة الشرع لانه مسلط على ما فيه اصلاح الصغير والانفاق عليه وعلى رقيقه مقدار حاجتهم اصلاح لهم فيصدق فيه ولو قال اشتريت من فلان العبد الذي في يده ودفعت الثمن وأنكر ذو اليد يصدق على الصبي دون ذو اليد لانه مسلط على الشراء والبيع وتنمية مال الصبي فانه اصلاح لها لكيلا يستأصلها النفقة ولو قال استأجرت رجلا لرد الآبق صدق اتفاقا لان الاستئجار فعل هو مسلط عليه شرعا لما فيه من اصلاح الصغير واحيائه وأما القسم الثاني لو قال أنفقت من مالي لا ارجع عليك لم يصدق ولذلك لو قال استهلكت مالا فاديت ضمانه وأنفقت على أخ لك كان زمنا لم يصدق لانه أقر بما لم يكن مسلطا عليه لانه غير مسلط على الانفاق من مال نفسه ولا على الانفاق من مال اليتيم على محارمه قبل فرض القاضي وأما القسم الثالث لو قال أبق غلامك وأديت جعل الآبق وأديت

[illegible] ولو أوصى

[illegible] ولا ضمن

أوصى [illegible] وإن قال

نعم [illegible] على عشرة مساكين [illegible] لأن الواجب في كفارة

اليمين [illegible] عشرة [illegible] غيرهم

وأما إذا نص على الإطعام [illegible] فإنه إن قال أطعموا عني عشرة

مساكين [illegible] بالإطعام [illegible]

فالتحق بالإطعام الواجب [illegible] أو دفع رجلا

مالا وقال [illegible] ولا يكون [illegible]

التصرف في التركة فبقي أمينا للورثة [illegible] إلى الورثة [illegible] وإن قال ادفعه إلى فلان غير وارث

ضمن المال الذي دفعه إليه وقال أبو يوسف إذا خلط الوصي مال اليتيم بماله فضاع فلا ضمان عليه لأن له أن يخلطه

كيفما كان مريض اجتمع عنده قرابته يأكلون من ماله قال أبو القاسم الصفار إن أكلوا بأمر المريض فإن كان منهم

وارثا ضمن ومن كان غير وارث حسب ذلك من الثلث قال الفقيه أبو الليث إن احتاج المريض إلى تعاهدهم في مرضه فأكلوا

معه ومع عياله بغير إسراف فلا ضمان عليهم رجل مات وعليه دين فباع وصيه رقيقه للغرماء وقبض الثمن فضاع عنده

أو مات بعض الرقيق في يد الوصي قبل أن يسلم إلى المشتري فالمشتري يرجع بالثمن على الوصي ويرجع به الوصي على

الغرماء لأنه في البيع عامل للغرماء ومن عمل لغيره ولحقه فيه ضمان يرجع به على المعمول له ولو استحق العبد ورجع

المشتري بالثمن على الوصي لم يرجع الوصي بالثمن على الغرماء إلا أن يكون الغرماء أمروه ببيعه وكذلك لو قال الغرماء

له بع رقيق الميت واقضنا لم يرجع عليهم ولو كانوا قالوا بع عبد فلان هذا رجع بالثمن عليهم لأنهم ضمنوه إلا أن يكون

الثمن من دينهم فلا يرجع عليهم بأكثر من دينهم ولو قال له بع هذا العبد فإنه لفلان فقال الوصي لا أبيعه ثم باعه ثم

استحق وقد ضاع الثمن رجع به الوصي على الغريم ولو لم يكن على الميت دين ولكن الوصي باع الرقيق للورثة الكبار

فهم في جميع هذه الوجوه كلها بمنزلة الغرماء وإن كانوا صغارا لم يرجع عليهم في الاستحقاق ولو باع القاضي رقيق الميت

للغرماء فضاع الثمن عنده ثم استحق الرقيق رجع المشتري بالثمن على الغرماء لا على القاضي لأنهم بمنزلة بيع الغرماء

كأنهم تولوا البيع بأنفسهم رجل أوصى بعتق عبده ثم جنى العبد جناية بعد موت الموصي وأعتقه الوصي وهو

يعلم بالجناية فهو ضامن أرش الجناية وإن لم يعلم ضمن قيمته ولا يرجع بذلك على أحد لأن الميت إنما أوصى بعتقه

قبل أن يجني فلما جنى لم يكن للوصي أن يعتقه إلا أن يضمن الجناية فعند ذلك أعتقه فهو متطوع في عتقه والجناية لازمة

له فإن قال الوصي عند القاضي قد اخترت إمساك العبد وأشهد على نفسه بذلك شهودا فليس له أن يرجع ويدفع

العبد فإن لم يكن لهم مال غير العبد فعليه أن يبيع ويؤدي أرش الجناية من ثمنه فإن مات العبد قبل أن يبيعه بعد

ما اختاره فالجناية دين على الأيتام حتى يؤدوها قال رحمه الله (ويرجع في تركة الميت) لأنه عامل له فيرجع

به في تركته كالوكيل وكان أبو حنيفة يقول أولا لا يرجع الوصي على أحد لأنه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد

فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشيء ثم رجع إلى ما ذكره هنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد أنه يرجع في

الثلث لأن الرجوع بحكم الوصية فيأخذ حكمها ومحل الوصية الثلث ونحن لا نسلم أنه يرجع عليه بحكم الوصية

بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين عليه يقضى من جميع التركة وإن كانت التركة قد هلكت أو لم يكن بها وفاء

فلا يرجع بشيء كما في سائر ديون الميت وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء وإنما يرجع على المساكين الذين

تصدق عليهم بالثمن لأنه عامل لهم فكان غرمه عليهم قال رحمه الله (وفي مال الطفل إن باع ماله واستحق المبيع

رجع بنصيبه على صاحبه ولو قال لهما بعدما كبرا قد دفعت اليكما ألفا فصدقه أحدهما وكذبه الآخر رجع المنكر
على أخيه بمائتين وخمسين درهما وان أنكرا لم يكن لهما على الولي شئ لانه أمين ادعى رد الامانة الى صاحبها ولو قال
الوصي دفعت الى كل واحد منكما خمسمائة على حدة وصدقه أحدهما وكذبه الآخر رجع المكذب على
الوصي بمائتين وخمسين درهما لان قسمته لا تجوز عليهما وهما حاضران ولو كانا غائبين جازت القسمة عليهما رجل مات
وترك ابنين صغيرين فلما أدركا طلبا ميراثهما فقال الوصي جميع تركة أبيكما ألف وقد أنفقت على كل واحد منكما
خمسمائة وصدقه أحدهما وكذبه الآخر رجع المكذب على المصدق بمائتين وخمسين ولا يرجع على الوصي في
الثلث عند زفر وهو رواية عن أبي حنيفة وفي رواية عن ابن أبي مالك عن أبي يوسف انه يرجع لان الوصي أمين ادعى
صرف الامانة الى نفقتهما وحاجتهما وهو مسلط عليه من جهة الشرع فيصدق فيه في حق براءة نفسه عن الضمان ولا
يصدق في ابطال حق المكذب فيما وصل الى المقر بالنفقة فصار المقر مقرا بالشركة فيما وصل اليه وذلك خمسمائة
وقال أبو يوسف لا يرجع المقر على المنكر بشئ والقول قول الوصي لانه يصدق في الانفاق على المنكر لانه مسلط
عليه وهو مأمور من جهة الشرع فيصدق فيه فثبت الانفاق عليه فصار كانه وصل اليه خمسمائة معاينة وفي الفتاوى
رجل باع ضيعة اليتيم من مفلس يعلم أنه يعجز عن استيفاء ثمنه منه قال يؤجل القاضي المشتري ثلاثة أيام فان نقده
الثمن والا نقض البيع وقال نصير ابن يحيى للوصي أن يأكل من مال اليتيم ويركب دابته اذا ذهب في حاجته قال
الفقيه أبو الليث هذا اذا كان محتاجا لقوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فان لم يكن محتاجا لا يجوز لقوله
تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما الآية من غير تفصيل ولكن هذه الآية صارت منسوخة بالاولى وذكر
في المنتقى لا يركب الوصي من مال اليتيم في حاجته الا باذن القاضي والنفقة من مال الوصي وفي فتاوى الفضلي وصي
أخذ أرض الصبي مزارعة قال لا يجوز ان شرط البذر على اليتيم لانه صار مؤاجرا نفسه ببعض الخارج وليس له أن يؤاجر
نفسه من الصبي وان كان البذر منه يجوز عندهما اذا كان خيرا لليتيم لانه صار مستأجرا أرضه ببعض من بذره وله أن
يستأجر أرض الصبي بالدراهم فكذا ببعض الخارج وفي واقعات الناطفي قال ولو أخذ الوصي مال اليتيم وأنفقه في حاجة
نفسه ثم وضع مثل ما أنفق لا يبرأ عن الضمان الا أن يبلغ اليتيم فيدفعه اليه أو يشتري لليتيم شيئا ثم يقول للشهود كان
لليتيم كذا وكذا وأنا أشتري ذلك له فحينئذ يصير قصاصا ويبرأ عن الضمان رجل بنى جدارا في دار بين الصغيرين لهما
عليه حمولة ويخاف السقوط ولكل واحد منهما وصي فطلب أحدهما مرمته وأبى الآخر فالقاضي يبعث أمينا لينظر فيه
فان رأى في تركه ضررا عليهما أجبر الآبي حتى يبني مع صاحبه بخلاف ما لو أبى أحد الشريكين لانه قد رضي بادخال
الضرر عليه فلا يجبر وههنا أراد الوصي ادخال الضرر على اليتيم فيجبر وصي على يتيمين فباع دارا أحدهما فاذا هي لليتيم
الآخر فهو جائز وقد تقدم ما يخالف ذلك في قوله وتنفيذ وصية معينة واذا باع القاضي على انهما لفلان فاذا هي لآخر
لا يجوز لان هذا قضاء والقضاء اذا كان المقضي عليه مجهولا لا يجوز قال رحمه الله ﴿ ووصي الاب أحق بمال الطفل من
جده ﴾ وقال الشافعي رحمه الله الجد أحق لان الشرع أقامه مقام الاب عند عدمه حتى أحرز ميراثه فيتقدم على وصيه
ولنا ان ولاية الاب تنتقل اليه بالايصاء فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه في المال والجد في الولاية لانه أقرب اليه
وأشفق عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي

﴿ فصل في الشهادة ﴾ قال صاحب النهاية لما لم تكن الشهادة في الوصية أمرا يختص بالوصية أخر ذكرها لعدم
اختصاصها بها قال رحمه الله ﴿ شهد الوصيان ان الميت أوصى لزيد معهما لغت شهادتهما ﴾ أي بطلت لانهما يجران
بها الى أنفسهما باثبات المعين لهما فاتردد التهمة واذا ردت ضم القاضي اليهما ثالثا في ضمن شهادتهما اقرارا منهما
بوصي آخر معهما للميت واقرارهما حجة على أنفسهما فلا يتمكنان من التصرف بعد الوصي لامتناع تصرفهم بدونه
فصار حقهما بمنزلة ما لو مات أحد الاوصياء الثلاثة وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي لامتناع تصرفهم بدونه فصار

[illegible]

أو على الميت دين أو أوصى لوصيه ببيع العروض والعقار عند أبي حنيفة [illegible] حصة الصغير

[illegible] عقار وأما حصة الكبار الحضر فلا يملك بيعها وان كانوا [illegible] رحمه الله [illegible]

في ماله﴾ أي الوصي لا يتجر في مال اليتيم لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة [illegible]

فيها غير صحيحة لان المنقول في جامع الفصولين وفي غيره أن للوصي أن يتجر في مال اليتيم وينبغي أن يكون المراد

يتجر لنفسه في مال اليتيم كما صرح به قاضيخان ووصي الأخ والعم والام في مال تركتهم ورثتهم صغير بمنزلة وصي

في الكبير الغائب بخلاف مال آخر للصغير غير ما تركه الموصي حيث لا يملك الوصي بيعه لان الوصي قائم

مقام الموصي وهو الاخ ومن بعده وليس لواحد منهم التصرف في مال الصغير فكذا أوصياؤهم بخلاف الاب والجد حيث

كان لهم ولاية التصرف في مال الصغير مطلقا من غير تقييد بما تركه ميراثا فكذا أوصياؤهم يملكون ذلك ويشهد

لما الذي ذكرناه ما في المبسوط وللوصي أن يأخذ مال الصغير مضاربة لانها تجارة وليس له أن يؤاجر نفسه من

اليتيم لان القيام بمصالح اليتيم واجب على الوصي فلا حاجة الى استئجاره وصي كان في يده ألف درهم لاخوين

فدفعت الى أحدهما نصيبه وكذبه المدفوع اليه فالباقي بينهما نصفان ولا يضمن الوصي لانه أمين فيه وهو

مسلط على الدفع والرد فيصدق فيه وصي عنده ألفان ليتيمين فادعى أنه دفع الى أحدهما ألفا وصاحبه الآخر حاضر

[illegible] القابض القبض منه يغرم الوصي خمسمائة بينهما لان قسمته لا تجوز ولو كان القابض مقرا كان للآخر أن

يضمنه خمسمائة وان شاء ضمن الوصي ورجع بها عليه لانها لما لم تجز القسمة بقي الآخر شريكا فيما قبضه

أخيه فله أن يأخذ نصيبه منه والوصي بالدفع صار ضامنا ومتى أدى الضمان ملك المضمون وهو نصيب الآخر

وهذا عند أبي حنيفة وقالا اذا شهد الوارث كبير يجوز في الوجهين أي في التركة وغيرها لان ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت اذا كان الورثة كبارا فعرت عن التهمة بخلاف ما اذا كانوا صغارا على ما بيناه والحجة عليهما ما بيناه وفي المحيط اذا شهد غرماء الميت انه أوصى لفلان بكذا لا تقبل شهادتهم قياسا ولو شهد أحدهما انه أوصى لفلان بثلث ماله وشهد الآخر انه أوصى له بثلث ماله وقال اعطوا منه فلانا ألف درهم قال محمد يعطى الموصى له ثلث المال ولا ينقص منه ألفا فكانه أوصى له بثلث الالف لانهما اتفقا على الشهادة بالثلث وانفرد أحدهما بشهادة الالف لفلان فما اتفقا عليه يقبل وما انفرد أحدهما به يرد لان القائم به شهادة فرد وصار بمنزلة ما لو استثنى أحدهما شيأ من الالف واذا شهد شاهدان ان الميت أوصى لهذين بدراهمه وشهد شاهدان انه أوصى لهما بدنانير أو اثنان بعبد والآخران بدراهم جازت الشهادة لان كل فريق يشهد على عقد الوصية لا على الملك ويمكن اثبات العقدين ومتى كان الموصى به واحدا بطلت الشهادتان كما لو شهد أحد الفريقين بالبيع من هذا والآخر ببيعه من هذا لم تقبل ومتى كان الموصى به مختلفا فقد أمكن اثبات الوصيتين فتقبل واذا شهد الوصيان لرجل كبير انه ابن الميت جاز وان كان صغيرا لم يجز قياسا لانهما يقبضان ميراثه فيكونان متهمين وتقبل استحسانا في النسب وفي التزويج لان المشهود به النسب واستحقاق الميراث انما يثبت حكما لبيان النسب لا مقصودا بالشهادة قال رحمه الله ﴿ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين ألف درهم وشهد الآخران للاولين بمثله تقبل وان كانت شهادة كل فريق بوصية ألف لا﴾ وهذا عند محمد وقال أبو يوسف لا تقبل في الدين أيضا ويروى أبو حنيفة مع محمد ويروى مع أبي يوسف وعن أبي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن أبي حنيفة انهم اذا جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت بألف درهم فشهد لهما الاولان تقبل قال في العناية جنس هذه المسائل أربعة أوجه الاول ما اختلفوا فيه وهو الشهادة بالدين والثاني ما اتفقوا على عدم جوازه وهو الشهادة بالوصية بجزء شائع من التركة كالشهادة بألف مرسلة أو بثلث المال والثالث ما اتفقوا على جوازه وهو ان يشهد الرجلان بجارية ويشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية عبد والرابع وهو المذكور في الكتاب آخرا هو ان يشهد الرجلان بجارية ويشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية عبد يعني ويشهد المشهود لهما الشاهدين بألف مرسلة أو بثلث المال ومبنى ذلك كله على تهمة الشركة فما ثبت فيه التهمة لا تقبل الشهادة فيه وهو الثاني والرابع وما لم تثبت فيه التهمة قبلت كالثالث على ما ذكر في الكتاب وأما الوجه الاول فقد وقع الاختلاف فيه بناء على ذلك أيضا اهـ أقول تقسيم صاحب العناية وتقريره هنا مختل لانه ان أراد بالاوجه الاقسام الكلية فهي ثلاثة لا غير أحدها ما اتفقوا على جوازه وثانيها ما اتفقوا على عدم جوازه وثالثها ما اختلفوا فيه وما عداه وجه رابعا داخل في القسم الثاني لا محالة وان أراد بها الامثلة فهي خمسة لا أربعة كما تدل عليه عبارة الكتاب فلا وجه لجعل الاثنين منها وجها واحدا على أن قوله الاول ما اختلفوا فيه والثاني ما اتفقوا على عدم جوازه والثالث ما اتفقوا على جوازه لا يساعده كون مراده بالاوجه هو الامثلة بل يقتضي كون مراده بها هو الاقسام الكلية المذكورة كما لا يخفى ثم ان صاحبي النهاية والكفاية وان ذهبا أيضا الى كون الاوجه في جنس هذه المسائل أربعة الا أن تقريرهما لا ينافي كون المراد بالاوجه هو الامثلة والمسائل دون الاقسام الكلية والاصول كما ينافيه تقرير صاحب العناية فانهما قالا وجنس هذه المسائل على أربعة أوجه في الوجه الاول تقبل الشهادة بالاجماع وهو أن يشهد الرجلان بوصية عين أخرى كالجارية لانه لا شركة للشهود فيه فلا تتمكن التهمة وفي الوجه الثاني لا تقبل بالاجماع وهو ان يشهد الرجلان بالوصية بجزء شائع كالوصية بثلث ماله ويشهد المشهود لهما للشاهدين بألف مرسلة أيضا وفي الوجه الثالث لا تقبل أيضا وهو ان يشهد الرجلان ان الميت أوصى للشاهدين الاولين بثلث ماله لان الشهادة مثبتة للشركة وفي الوجه الرابع اختلفوا فيه وهو الشهادة بالدين ثم ان الحق أن تثبت القسمة ههنا كما فعله الفقيه أبو الليث في كتاب نكت الوصايا حيث قال واذا شهد أربعة نفر شهد هذان لهذين وهذان لهذين على الميت فان هذا على ثلاثة

[illegible]

قال إذا كان [illegible]

ادة وكذا لا [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] فيما نحن فيه يجب على القاضي [illegible]

[illegible] اهـ ولم يتعرض لمسألة [illegible]

في الأصل وإذا كان [illegible] المشهود [illegible] ومن مشايخنا من قال ما ذكروا

انه يدخل [illegible] الشاهد قول أبي حنيفة [illegible]

ذكور في الكتاب قولهم جميعا وهو الظاهر [illegible] وإن صدقتهما [illegible] الوصية قال [illegible]

بهما ثالثا بخلاف ما لو قيل ثم [illegible] يقبل [illegible] فشكل هذا المقام

وجه آخر فقال فيما [illegible] وجوب كون [illegible]

لهما أمر اهـ أقول ليس هذا بشيء لأن شهادة المتهم [illegible] تقبل في إثبات [illegible]

تعيين فيما نحن فيه فإن شهادتهما أسقطت عن القاضي مؤنة التعيين [illegible] المصنف

قوله فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه أما الوصاية فتثبت بنصب القاضي وكم من [illegible] دون [illegible] الدفع ولا يكون

فيه في الإثبات كالاستصحاب ونحوه فيجوز أن تكون شهادة المتهم أيضا كذلك [illegible] الدفع [illegible] أفصح

عنه صاحب العناية حيث قال وجه الاستحسان أن القاضي [illegible] نصب الوصي إذا كان [illegible] فلا يثبت

القاضي بهذه الشهادة ولا يقال لم تكن [illegible] أسقطتا عنه مؤنة التعيين [illegible] لها

التعيين لا الإيصاء [illegible] التهمة عن القاضي [illegible] هذه الشهادة تدفع عنه مؤنة التعيين

هـ قال رحمه الله ﴿إلا أن يدعي زيد﴾ أي يدعي زيد أنه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس أن لا تقبل كالأول وجه الاستحسان أنه يجب على القاضي أن يضم إليهما ثالثا على ما بينا آنفا وتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه فيكون وصيا معهما بنصب القاضي إياه كما إذا مات ولم يترك وصيا فإنه ينصب وصيا ابتداء فهذا أولى قال رحمه الله ﴿وكذا الابنان﴾ يعني لو شهد الابنان أن أباهما أوصى إلى رجل وهو منكر لا تقبل شهادتهما لقول شريح لا أقبل شهادة خصم ولا مرتاب أي متهم وإن ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على أنه نصب وصيا ابتداء على ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف ما إذا شهدا أن أباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل سواء ادعى الرجل الوكالة أو لم يدع لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك بخلاف الوصي قال رحمه الله ﴿وكذا لو شهدا لولد صغير بمال على الميت﴾ أي لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال على الميت لا تقبل فشهادتهما باطلة لأنهما يثبتان ولاية التصرف لأنفسهما في ذلك فصارا متهمين أو خصمين فلا تقبل قال رحمه الله ﴿أو لكبير بمال الميت﴾ يعني إذا شهد الوصيان لولد كبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما أيضا لأنهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لأنفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير بخلاف التركة لانقطاع ولايتهما عنه لأن الميت أقامهما مقام نفسه في تركته لا في غيرها خلافا لهما إذا كان الوارث صغيرا أو الموصي أبا حيث لا تقبل شهادتهما في الكل لأن لوصي الأب التصرف في مال الصغير بمعه فيكونان متهمين فلهذا لم يقيده بالمال الموروث منه في حق الصغير وقيده في الكبير

هذه الواقعة فجعل يقول هو ذكر وامرأة فاستبعد قوله ذلك فتحير ودخل فجعل يتقلب على فراشه ولا يأخذه النوم لتحيره وكانت له بنت تغمز رجله فسألته عن ذكره فأخبرها بذلك فقالت دع الحال واتبع الحكم المبال فخرج إلى قومه فحكى لهم ذلك فاستحسنوا فعرف بذلك أن هذا الحكم كان في الجاهلية فأقره الشرع ولأن البول من أي عضو كان فهو دليل على أنه هو العضو الأصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب وذلك إنما يقع به الفصل عند الولادة لأن منفعة تلك الآلة خروج البول وذلك عند انفصاله من أمه وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعده فعلم بذلك أنه هو الأصل قال رحمه الله ﴿فإن بال منهما﴾ والحكم للأسبق لأنه دليل على أنه هو العضو الأصلي ولأنه كما خرج البول حكم بوجهه لأنه علامة تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الآلة الأخرى قال رحمه الله ﴿فإن استويا﴾ أي في السبق (فمشكل) لعدم المرجح قال رحمه الله ﴿ولا عبرة بالكثرة﴾ وهذا عند أبي حنيفة وقالا ينسب إلى أكثرهما بولا لأنه يدل على أنه العضو الأصلي ولأن للأكثر حكم الكل في أصول الشرع فيترجح بالكثرة وله أن كثرة ما يخرج ليس بدليل على الآلة لأن ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لأنه هو العضو الأصلي ولأن نفس الخروج دليل بنفسه والكثرة لا يقع بها الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والأربعة وقد استقبح أبو حنيفة اعتبار ذلك فقال هل رأيت قاضيا يكيل البول بالأواقي قال رحمه الله ﴿فإن بلغ وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء فرجل وكذا إذا احتلم من الذكر﴾ لأن هذه من علامة الذكر قال رحمه الله ﴿وإن ظهر له ثدي أو لبن أو أمكن وطؤه فامرأة﴾ لأن هذه من علامات النساء قال رحمه الله ﴿وإن لم تظهر له علامة أو تعارضت فمشكل﴾ لعدم ما يوجب الترجيح وعن الحسن أنه يعد أضلاعه فإن أضلاع الرجل تزيد عن أضلاع المرأة بواحد قال رحمه الله ﴿فيقف بين صف الرجال والنساء﴾ لأنه يحتمل أن يكون ذكرا ويحتمل أن يكون أنثى لأنه لو وقف في صف النساء فإن كان ذكرا تفسد صلاته في صف النساء ولو وقف في صف الرجال تبطل صلاة من يحاذيه إن كان أنثى فلا يتخلل الرجال ولا النساء وإن وقف في صف النساء فإن كان بالغا تفسد صلاته وإن كان مراهقا يستحب له أن يعيد والأصل في أحكامه أن يؤخذ بالأحوط والأحوط ويعيد الذي عن يمينه ويساره والذي خلفه الصلاة احتياطا لاحتمال أنه امرأة ويستحب أن يصلي بقناع لاحتمال أنه امرأة ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك ويجلس في صلاته جلوس المرأة لأنه إن كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وإن كان امرأة فقد ارتكب مكروها بجلوسه جلوس الرجال والأصل فيه فيما يرجع إلى العبادات قال محمد أحب إلي أن يصلي بقناع لاحتمال أنه امرأة يريد قبل البلوغ وإن صلى بغيره فإن كان غير بالغ لا يؤمر بالإعادة إلا استحسانا تخلقا واعتبارا وفي الهداية تصلي بغير قناع امرأة أن تعيد وهو الاستحسان هذا إذا كان الخنثى مراهقا غير بالغ فإن كان بالغا فإن بلغ بالسن ولم يظهر فيه شيء من علامات الرجال والنساء لا تجزيه الصلاة بغير قناع إذا كان الخنثى حرا وفي السغناقي وفي بعض النسخ وإن كان بالغا فصلى بغير قناع امرأة فإنه يعيد وهذا طريق الاحتياط هكذا لفظ المبسوط ولم يتعرض فيه أن طريق الاحتياط فيه على وجه الاستحباب أو على وجه الوجوب والظاهر هو الوجوب قال ويجلس في صلاته كجلوس المرأة ولو أحرم هذا الخنثى وقد راهق ولم يبلغ ولم يستبن أنه امرأة قال أبو يوسف لا علم لي بلباسه وقال محمد ان لبس المخيط كان أحوط لجواز أنها أنثى فلا يحل لها كشف العورة قال ويكره أن يلبس الحلي وأراد به ما بعد البلوغ بالسن إذا لم يظهر به علامات يستدل بها على كونه رجلا أو امرأة ويكره لبس الحرير أيضا قال وأكره له أن ينكشف قدام الرجال أو قدام النساء ومعناه إذا كان قد راهق فإن قلت وهل يكره أن يخلو به رجل أجنبي ليس بمحرم منه أو يخلو هو بامرأة أجنبية ليس بمحرم منها قلت نعم إذا خلا بالخنثى رجل محرم منه فلا بأس وكذلك الخنثى إذا خلا بامرأة هو محرم منها ولا يسافر الخنثى بامرأة هي غير محرم منه ولا بأس أن يسافر الخنثى مع محرم من الرجال ثلاثة أيام ولياليها ولا يختنه رجل وامرأة لأن الخنثى صبي أو صبية وإن كان صبيا يجوز للرجال أن تختنه وإن كان مراهقا يشتهى أو لا وإن كان صبية فلا بأس للنساء أن تختنها إذا كانت غير مراهقة لأنها لا تشتهى وإذا كانت غير مراهقة وهي تشتهى أو لا فإن قيل ما الفرق بين الحياة والموت حيث قلتم إذا

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الشركة وجه رواية الحسن انهما ادعيا امرا [illegible] المعاوضة [illegible] التهمة [illegible] بخلاف ما [illegible]

العاقب لان الاول [illegible] بمعنى المعاوضة [illegible] او اوصى

بجزء شائع كالوصية بالدراهم المرسلة فيما ذكرناه من الاحكام حتى لا تقبل شهادة الفريقين لانها تثبت الشركة ولو شهد رجلان انه أوصى لرجلين بعين كالعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله أو بالدراهم المرسلة فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة بخلاف ما اذا شهد رجلان لرجلين انه أوصى لهما بعين أخرى حيث تقبل الشهادتان لانه لا شركة فلا تهمة والله تعالى أعلم

﴿كتاب الخنثى﴾

وهو على وزن فعلى بالضم من الخنث وهو اللين والتكسر ومنه المخنث وتخنث في كلامه وهي خنثى لانه يتكسر وينقص حاله عن حال الرجل وجمعه خناثى وفي الشرع ما ذكره المؤلف قال في النهاية لما فرغ من بيان أحكام من له آلة واحدة من النساء والرجال شرع في بيان من له آلتان بعدم ذكر الاول لان الوجود فيه للاكثر وهذا الاول هو الاعم والاغلب وهذا كالنادر فيه اه أقول فيه بحث أما أولا فلان ما ذكر في الكتب السابقة من الاحكام ليس بمخصوص بمن له آلة واحدة بل يعم من له آلة واحدة ومن له آلتان ألا ترى ان الاحكام المارة في كتاب الوصايا مثلا جارية بأسرها في حق الخنثى أيضا وكذلك الحال في أحكام سائر الكتب المتقدمة كلها أو جلها فما معنى قوله لما فرغ من أحكام من له آلة واحدة شرع في بيان أحكام من له آلتان وجعل المصنف في الهداية لكتاب الخنثى فصلين ووضع الفصل الاول لبيانه والفصل الثاني لاحكامه حيث قال فصل في بيانه ثم قال فصل في أحكامه فهو في هذا الكتاب انما شرع حقيقة في بيان من له آلتان لا في بيان أحكامه وانما ذكر أحكامه في الفصل الثاني بعد ان ذكر بيان نفسه في الفصل الاول وان صح ان يقال شرع في أحكامه أيضا بتأويل ما فما معنى تخصيص الشروع بالثاني في قوله شرع في بيان أحكام من له آلتان وقال في العناية لما فرغ من أحكام من غلب وجوده ذكر أحكام من هو نادر الوجود اه وانما قال المشكل ولم يقل المشكلة لان ما لم يعلم تذكيره ولا تأنيثه الاصل فيه التذكير قال رحمه الله ﴿هو من له فرج وذكر﴾ يعني الخنثى من له فرج المرأة وذكر الرجل وظاهر عبارة المؤلف انه لا بد من الآلتين قال البقالي أو لا يكون فرج ولا ذكر ويخرج بوله من ثقب في المخرج أو غيره ولا يخفى ان الله يخلق ما يشاء فيخلق ذكرا فقط أو أنثى فقط أو خنثى قال رحمه الله ﴿فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فأنثى﴾ لانه عليه الصلاة والسلام سئل كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله وروي ان قاضيا من العرب في الجاهلية رفع عليه

أوالذكورة يجوز أن يكون هذا رجلا وان يكون امرأة فان كان امرأة فهو بمنزلة الرتقاء لانها لا تجامع كالرتقاء ومن
قذف رجلا مجبوبا أو امرأة رتقاء لاحد عليه وان كان الخنثى هو القاذف يحد لانه مجبوب بالغ أو رتقاء بالغة والمجبوب
البالغ والرتقاء البالغة اذا قذف انسانا يجب عليه الحد وان سرق بعد ما أدرك يجب عليه الحد وان سرق منه ما يساوي
عشرة يقطع السارق رجلا أو امرأة ولو قطع يد هذا الخنثى قبل أن يبلغ أو يستبين أمره فلا قصاص على قاطعه سواء كان
القاطع رجلا أو امرأة وعلى هذا الخلاف اذا قتل الخنثى رجلا أو امرأة عمدا كان عليه القصاص وان قطع هذا الخنثى
يد رجل أو امرأة فعلى عاقلته أرش ذلك وبعد البلوغ اذا قطع يد انسان قبل ان يستبين أمره عمدا فانه يجب عليه الارش
في ماله وان شهد مغنما يرضخ له ولا يسهم وان ارتد عن الاسلام قبل ان يدرك أو بعد ما أدرك لا يقتل عندهم جميعا أما
قبل فانه صبي أو صبية وردة الصبي والصبية لا تصح عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة ومحمد انه وان كان تصح ردة الصبي
العاقل والصبية العاقلة الا أنه لا يقتل على الردة عندهما وبعد البلوغ تصح ردته بالاجماع الا أنه لا يخلو اما ان يكون
رجلا أو امرأة فان كان رجلا حل قتله ولا يحل ان كان امرأة فلا يحل بالشك وان كان من أهل الذمة لا يوضع عليه خراج
رأسه حتى يدرك ويستبين أمره ولا يدخل في القسامة ولو كان الخنثى أبوه حيا فقال هو غلام ولا يعرف ذلك الا بقوله كان
القول قوله وكذلك لو قال هي جارية فالقول قوله اذا لم يكن مشكل الحال لان الوصي قائم مقام الاب وان كان مشكل الحال
لم يصدق وان قتل الخنثى خطأ قبل ان يستبين أمره قال القول في ذلك قول القاتل انه ذكر أو أنثى ان كانت الدية تجب
على القاتل ان لم يكن له عاقلة وان كان له عاقلة فالقول قول العاقلة وان قالوا لا ندري فالقول قولهم ووجب عليهم
دية وان قالوا انه أنثى وورثة الخنثى ادعوا أنه ذكر فالقول قول العاقلة لانهم يدعون على القاتل والعاقلة زيادة خمسة
آلاف درهم والقاتل والعاقلة ينكرون ذلك فيقضى عليهم بدية المرأة ويتوقف العقل الى ان يستبين أمره انه ذكر أو
أنثى رجل مات وترك ذكرا وخنثى وزوجة فمات الخنثى بعد موت أبيه فادعت أم الخنثى انه ذكر وانه كان ورث من أبيه
نصف المال بعد الثمن لانه مات وترك ابنين وامرأة ثم مات الخنثى فورثت ثلث ذلك النصف لان الخنثى مات وترك أما
وأخا فترث الام ثلث ذلك النصف وقال ابن الميت وهو أخ الخنثى لا بل كانت الخنثى جارية وورثت الثلث من الميت بعد
الثمن ثم ماتت فورثت أنت ثلث ذلك فالقول قول أخي الخنثى الا ان الاخ يستحلف على العلم بالله ما تعلم انه كان ذكرا
واذا أقامت الام البينة انه كان يبول من مبال الرجال ولا يبول من مبال النساء فانه يرث من أبيه ميراث النصف بعد
الثمن ثم ترث الام ثلث ذلك النصف من الخنثى وان أقام أخ الخنثى البينة انه يبول من مبال النساء ولا يبول من
مبال الرجال وانها ورثت الثلث من الاب بعد الثمن فلام الخنثى ذلك الثلث وان أقام رجل البينة ان أبا الخنثى كان
زوجها منه على ألف درهم وطلب ميراثها وصدقه الابن أو كذبه ولم تقم الام البينة ان أب الخنثى على ما ادعت فانه يقبل
قول الزوج ويجعل عليه المهر وورث من الخنثى ميراث الزوج وورث أم الخنثى وأخ الخنثى من الصداق الذي بقي على
الزوج وما ترك الخنثى وان أقام الاخ بينة على ما ادعت انه كان يبول من مبال الرجال ولا يبول من مبال النساء ان
أقام الزوج البينة انها كانت أنثى وتبول من مبال النساء ولا تبول من مبال الرجال كانت بينة الاخ أولى بالرد ولو ان
هذا الخنثى المشكل الذي مات صغيرا وترك مالا أقامت امرأة بينة ان أباه زوجها اياه في حياته ومهرها ألف درهم وانه
كان غلاما يبول من حيث يبول الغلام ولم يكن يبول من حيث يبول النساء وكذبها الاخ ابن الميت قال اصدق المرأة
واجعله غلاما واجعل صداقها في ميراثه من ميراث الغلام فان أقام الاخ ابن الميت البينة بانه كان جارية يبول من
حيث تبول الجارية قال لا أقبل بينتهما على ذلك فاقضي ببينة المرأة وهذا اذا جاءتا معا وأما اذا أقام الزوج البينة أولا
وقضى القاضي بذلك ثم أقامت المرأة البينة فانه لا يقبل منها الترجيح الاولى بالقضاء فان وقت أحد من البينتين وقتا قبل
الاخرى فانه يقضي باسبقهما تاريخا وان لم يوقت ذكرانهما يبطلان وهذا اذا كانت المرأة تدعي الصداق ومتى لم
تدع فانها تتهاتر البينتان وان كان هذا الصبي حيا لم يمت والمسئلة بحالها قال هذا كله باطل ولا أقضي بشيء منه بلا

[illegible]

[illegible]

[illegible] فيكون من أهل

[illegible] ثم أنه رجل [illegible] امرأة [illegible]

[illegible] الخنثى رحمه الله [illegible] إن كان ذكرا [illegible] ضرورة

[illegible] كان أنثى [illegible] كان ذكرا لأنه لا يحرم

[illegible] يكون ذكرا [illegible] الخنثى [illegible] مسائل النكاح

زوج لأب هذا الخنثى امرأة [illegible] موقوف لا يفسخ ولا ينفذ ولا يتوارثان حتى يستبين أمر

الخنثى لأن التوارث حكم النكاح النافذ [illegible] ثم النكاح الموقوف [illegible] أن زوجه أبوه امرأة [illegible] بلغ وظهر علامات الرجال

حكم بجواز النكاح إلا أنه إذا لم يصل إليها [illegible] امرأة إذا لم يصل إلى امرأته ولو أن هذا الخنثى

المشكل تزوج خنثى مثله فالنكاح يكون موقوفا إلى أن يستبين حالهما [illegible] فالنكاح جائز وإن ماتت

[illegible] أو ماتا قبل أن يزول الإشكال لم يتوارثا [illegible] الأبوين فأقام كل واحد منهما البينة أنه هو

الزوج وأن الآخر هو الزوجة لا يقضي بشيء من ذلك ولو أن رجلا قبل هذا الخنثى بشهوة فليس لهذا الرجل أن يتزوج

أمه حتى يتبين أمره قال رحمه الله (فإن لم يكن له مال فمن بيت المال ثم تباع) لأن بيت المال أعد لنوائب المسلمين

فيدخل في ملكه [illegible] الحاجة وهي حاجة الختان وإذا ختنته تباع ويرد ثمنها إلى بيت المال ولو زوج امرأة فختنته

جاز لأنه إن كان ذكرا صح النكاح وإن كان أنثى فنظر الجنس أخف ثم يفرق بينهما لاحتمال أنه ذكر فيصح

النكاح بينهما فتحصل الفرقة ثم تعتد إن خلا بها احتياطا ولو حلف بعتق أو طلاق بأن قال إن كان أول ولد تلدينه غلاما

فأنت طالق أو فعبدي حر فولدت خنثى لم يقع شيء حتى يستبين أن الخنثى [illegible] بالشك ولو قال كل عبد لي حر أو قال كل

أمة لي حرة وله مملوك خنثى لا يعتق حتى يستبين أمره لما قلنا وإن قال القولين جميعا عتق للتيقن بأحد الوصفين لأنه

لا يخلو عن أحدهما وإن قال الخنثى أنا رجل أو امرأة لم يقبل قوله إذا كان مشكلا لأنه دعوى بلا دليل وذكر في النهاية

معزيا إلى الذخيرة أن قال الخنثى المشكل أنا ذكر أو أنثى كان القول قوله لأن الإنسان أمين في حق نفسه والقول قول

الأمين ما لم يعرف خلاف ما قال كما إذا قالت المعتدة انقضت عدتي وأنكر الزوج كان القول قولها ما لم يعرف خلاف

قولها بأن قالت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة والأولى ما ذكر في النهاية ولا يحضر الخنثى غسل رجل ولا امرأة لاحتمال

أنه ذكر أو أنثى ويستحب أن يسجى قبره لأنه إن كان أنثى أقيم واجب وإن كان ذكرا لا يضره التسجية وإذا أراد أن يصلي

عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل مما يلي الإمام والخنثى خلفه والمرأة خلف الخنثى ويؤخر عن الرجل لاحتمال أنه

امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال أنه رجل وإذا دفن مع رجل في قبر واحد لعذر يجعل خلف الرجل لاحتمال أنه امرأة

ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليكون في حكم القبرين وكذا الرجلان إذا دفنا في قبر واحد وإن دفن مع امرأة قدم الخنثى

لاحتمال أنه أنثى ويدخل قبره ذو رحم محرم منه لاحتمال أنه أنثى ولم يتعرض المؤلف لما يتعلق بالخنثى من الحدود

والقصاص ولا لما يتعلق به من الأيمان ولا لما يتعلق به من الدعوى والبينة ولا لبيان الاختلاف الواقع فيه ولا لبيان

شهادته قال في الأصل ولو أن رجلا قذف الخنثى المشكل قبل البلوغ أو قذف الخنثى رجلا فلا حد على القاذف

أما إذا كان القاذف هو الخنثى فلأنه صبي أو صبية وأما إذا كان القاذف رجلا آخر فلأنه غير محصن لأن البلوغ من أحد

شرائط إحصان القذف كالإسلام وإن قذف الخنثى بعد بلوغه بالسن فإن ظهر له علامة يستدل بها على كونه

ذكرا أو أنثى حد حد الرجال أو النساء ولو قذف الخنثى رجلا بعد ظهور علامة الرجال أو قذفه رجل فهما سواء فيجب

الحد وإن لم يظهر له علامة فلا حد على قاذفه وهذا لأن الخنثى وإن صار محصنا بالبلوغ إلا أنه لم يظهر عليه علامة الأنوثة

وصية الجارية مائتان وخمسون فيعطى له سبعمائة وخمسون ويوقف مائتان وخمسون الى ان يتبين حاله فان تبين انه ذكر يعطى مائتين وخمسين وان تبين انه انثى يؤخذ منه مائتان وخمسون قال رحمه الله ﴿وله أقل النصيبين﴾ يعني لو مات أبوه كان له الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلا شئ له مثاله اخوان لاب وام احدهما خنثى مشكل كان المال بينهما اثلاثا للاخ الثلثان وللخنثى الثلث فيقدر انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو تركت امراة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى كان للزوج النصف وللام الثلث من النصف الباقي وللخنثى ما بقي وهو السدس على انه عصبة ولو قدر انثى كان له النصف وكانت المسئلة تعول الى ثمانية ولو تركت زوجا واما واخوين من ام واخا لاب وام هو خنثى كان للزوج النصف وللام السدس وللاخوين لام الثلث ولا شئ للخنثى لانه عصبة ولم يفضل له شئ ولو قدر انثى كان له النصف فعالت المسئلة الى تسعة ولو ترك الرجل ولد اخ هو الخنثى وعما لاب وام أو لاب كان المال للعم ويقدر الخنثى أنثى لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم وقال الشعبي للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى وعن ابن عباس مثله لانه مجهول والتوزيع على أحوال عند الجهل طريق معهودة في الشرع كما في العتق المبهم والطلاق المبهم اذا تعذر البيان فيه بموت الموقع قبل البيان ولنا أن الحاجة الى اثبات الملك ابتداء فلا يثبت مع الشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر غير الميراث بخلاف المستشهد به لان سبب الاستحقاق متيقن به وهو الانشاء السابق ومحلية كل واحد من العبدين والمعتقين بحكم ذلك السبب ثابت لكل واحد منهما على السواء من غير ترجيح أحدهما على الآخر بالشك قال رحمه الله ﴿فلو مات أبوه وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم﴾ لانه الاقل وهو متيقن فيستحقه وعلى قول الشعبي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى واختلف أبو يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي فقال أبو يوسف المال بينهما على سبعة أسهم أربعة للذكر وثلاثة للخنثى اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة انفراده فان الذكر لو كان وحده كان كل المال له والخنثى ان كان ذكرا كان له كل المال واذا كان أنثى كان له نصف المال فيأخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة أرباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهما فبلغ سبعة أسهم للابن أربعة وللخنثى ثلاثة أرباع وليس للمال ثلاثة أرباع وأربعة أرباع فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه اعتبارا بطريق العول والمضاربة وقال محمد رحمه الله المال بينهما على اثنى عشر سهما سبعة للابن ايضا وخمسة للخنثى ويعتبر هو نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع فيقول لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان اثلاثا فالقسمة على تقدير ذكورته من اثنين وعلى تقدير أنوثته من ثلاثة وليس بينهما موافقة فيضرب احداهما في الاخرى تبلغ ستة للخنثى على تقدير انه انثى سهمان وعلى تقدير انه ذكر ثلاثة فله نصف النصيبين وليس للثلاثة نصف صحيح فيضرب الستة في اثنين تبلغ اثنى عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير انه ذكر وله أربعة على تقدير انه انثى فيأخذ نصف النصيبين خمسة لان نصف الستة ثلاثة ونصف الاربعة اثنان الاترى ان الابن يأخذ في هذه المسئلة سبعة لان نصيب الابن على تقدير أن الخنثى ذكر ستة وعلى تقدير انه انثى ثمانية فنصف النصيبين سبعة ولو كان معها بنت فعند أبي يوسف تكون المسئلة من تسعة لان نصيب البنت النصف حالة انفرادها وللابن الكل وللخنثى ثلاثة أرباع حال انفراد كل منهما فيجعل كل ربع سهما تبلغ تسعة وعند محمد له خمس وثمن لان على تقدير انه ذكر كان له خمسان فله نصفه وهو الخمس وعلى تقدير انه انثى كان له ربع فله نصفه وهو الثمن فمخرج الخمس من خمسة ومخرج الثمن من ثمانية وليس بينهما موافقة فتضرب احداهما في الاخرى تبلغ أربعين ومنها تصح المسئلة للخنثى خمسها ثمانية وثمنها خمسة فاجتمع له ثلاثة عشر سهما والبنت على تقدير انه ذكر خمسان وهو ستة عشر وعلى تقدير انه انثى ربع وهو عشرة فيكون له نصف النصيبين ثلاثة عشر والابن خمسان على تقدير ذكورته ونصف على تقدير أنوثته فله نصف النصيبين ثمانية عشر وعلى هذا تخرج المسائل ولو كانوا أكثر من ذلك على المذهبين

[illegible]

[illegible] ... ويه قال ... من حيث

[illegible] ... أحدهما ... [illegible]

[illegible] وقتا أو أرخت وقتا ... وقتهما على

[illegible] ... بالطلاق ... ادعى انه نكاح

على الخنثى لا ... المشكل ... أحدهما أسبق

والسابق أولى فان جاءت احداهما ... الأخرى ... القضاء بالأولى ...

... فلما قضى القاضي بالأولى ثم جاءت الأخرى لا تقبل الأخرى بخلاف ما لو ... أو أرخ

... على السواء فانه لا تقضي بواحدة منهما ولو ان هذا الخنثى المشكل مات ... امره وقام رجل ...

... زوجها اياه بألف درهم ... وجعلها امرأته وجعل ...

... هذا الرجل ... ان أباها زوجها اياه برضاها وانه دخل بها وانها ولدت منه هذا ... ينبغي أن يكون

رجل لا ... الولد وان اجتمعت الدعوتان جميعا وجاءت البينتان ... على السواء فانه ... البينة

جميعا وجاءت البينات معا وان قامت احدى هاتين البينتين وقضى القاضي بها ثم جاءت البينة الاخرى بعد
ذلك قال لا اقبل البينة الثانية وان كان هذا الخنثى المشكل من اهل الكتاب فادعى رجل مسلم ان اباه زوجه
اياها على مهر مسمى برضاها واقام بينة من اهل الكتاب قال اقبل بينة المسلم واجعلها امرأته وابطل بينة المرأة
وكذلك لو كان الرجل من اهل الكتاب وبينته من اهل الاسلام فيقضى للرجل دون المرأة وهذا بخلاف ما لو وقع
الدعوى في المال فادعى المسلم مالا في يد ذمي واقام على ذلك شاهدين كتابيين فانه يقضي بالمال بينهما ولا ترجح احدى
الشهادتين بالاسلام ولو مات ابو الخنثى ثم مات هذا الخنثى وادعت ... ميراث غلام واوصى بذلك وجحد بقية الورثة
وقالوا هي جارية قال اذا جاءت الدعوى في الاموال لم يصدق ... على ما ادعى وان كان هذا الخنثى حيا لم يمت
فقال أنا غلام وطلب ميراث غلام من أبيه وصدقه الوصي في ذلك وأنكر بقية الورثة ذلك وقالوا هي جارية قال
لا اعطيه ميراث غلام ولا اصدقه على ذلك الا ببينة وان كان زوجه اخوه امرأة ثم مات الخنثى وطلبت
المرأة ميراثها وقال الوصي هو غلام وقد جاز النكاح وورثت المرأة منه وقال بقية الورثة هي جارية لا يلزم
الورثة الذين أنكروا ميراث الغلام في حقهم ويلزم الوصي المقر ميراث غلام في نصيبه وترث المرأة من الخنثى ميراث
الخنثى من المقر وان كان له أخ لابيه وأمه فاقر انه جارية وزوجها رجلا ثم مات الخنثى وتداركه قبل أن يعلم انه
امرأة وزوجها ثم مات الخنثى قبل أن يعرف حاله قال النكاح جائز على الاخ الاول وهو الوصي ويجوز على من أنكر
من بقية الورثة والنكاح الثاني الذي أقر به الاخ الثاني الذي ليس بوصي باطل في حقه ولا يجوز في حق بقية الورثة قال
وان لم يعرف أي النكاحين أول قال ابطل هذا كله ولا أورث شيئا منهما وان عرفت الذي أقر انه امرأة وزوجها رجلا
انها أول قال ألزمه ميراث الاخ في نصيبه ولا ألزم غيره وأبطل النكاح خنثى مشكل مراهق وخنثى مثله مشكل تزوج
أحدهما صاحبه على ان احدهما رجل والآخر امرأة اذا ماتا وأقام كل واحد من ورثتهما بينة انه هو الزوج وان
الآخر هو الزوجة قال لا أقضي بشيء من ذلك وان جاءت احدى البينتين قبل الاخرى وقضى بها ثم جاءت البينة
الثانية قال ابطل البينة الاخرى وقضاء الاول ماض على حاله شهادة الخنثى حتى يدرك وبعد ما أدرك اذا لم يستبن
أمره يوقف أمره في حق الشهادة حتى يتبين انه رجل أو امرأة أوصى هذا الخنثى المشكل يعطى له خمسمائة درهم
وتوقف الخمسمائة الاخرى الى ان يتبين حاله أو يموت قبل التبين فان تبين انه ذكر دفعت الزيادة اليه وان تبين انه
جارية دفعت الى ورثة الموصي وهذا قول علمائنا قال الشيخ رحمه الله يعطى له نصف وصية الغلام خمسمائة ونصف

حق لا يسقط بالشبهة ولا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص ومنها كتاب الوكالة حيث قال فيه وتجوز
كالة بالخصومة فى سائر الحقوق وكذا بايفائها واستيفائها الا فى الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع
ة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وكذا فى كتاب الدعوى ومنها كتاب الجنايات فانه صرح فيه فى مواضع كثيرة
ـه بعدم ثبوت القصاص بالشبهة بل جعلها أصلا مؤثرا فى سقوط القصاص وفرع عليه كثيرا من مسائل سقوط
صاص بتحقق نوع من الشبهة فى كل واحدة منها كما لا يخفى على الناظر فى تمام ذلك الكتاب واما ثانيا فلان قيد
الصة فى قوله أما الحدود الخالصة لله تعالى فشرعت زواجر مستدرك فان حد القذف غير خالص لله تعالى بل فيه
الله تعالى وحق العبد مقدم كما صرحوا به على انه زاجر لا يثبت بالشبهة ولا تكون اشارة الاخرس حجة فيه أيضا كما
حوا به لا يثبت بالشبهة فيما مر آنفا فلا يتم التقريب بالنظر اليه وقول المؤلف الاشارة والكتابة كالبيان دلت
ه المسئلة على أن الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة لانه جمع بينهما فقال أشار وكتب قال صاحب العناية
سافى دعوى الجمع بينهما نظر لانه قال فى الجامع الصغير واذا كان الاخرس يكتب أو يومئ وكالة أو لاحد الشيئين لا
مع على انا نقول قال فى الاصل وان كان الاخرس لا يكتب وكانت له اشارة تعرف فى نكاحه وطلاقه وشرائه وبيعه
جائز ويعلم من اشارة رواية الاصل أن الاشارة من الاخرس لا تعتبر مع القدرة على الكتابة لانه تبين حكم الاشارة
خرس بشرط أن لا يكتب وافهم الى هذا قال رحمه الله ﴿الا فى حد﴾ يعنى اشارته لا تكون كالبيان فى الحدود
ها تندرئ بالشبهة لكونها حق الله تعالى فلا حاجة الى اثباتها ولعله كان مصدقا للقاذف ان قذف هو فلا يتيقن
ه الحدوان كان هو القاذف فقذفه ليس بصريح والحد لا يجب الا بالقذف بصريح الزنا وفى القصاص اعتبر طلبه
ه حق العبد وهذا لان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة ألا ترى ان الشهود لو شهدوا بالوطء الحرام أو أقر هو بالوطء
رام لا يجب عليه الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق أو أقر بمطلق القتل يجب عليه القصاص وان لم يقر بالتعمد وهذا لان
صاص فيه معنى المعاوضة لانه شرع جابرا فجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التى هى حق العبد أما الحدود
الصة حق الله تعالى جعلت زاجرة ليس فيها معنى البدلية أصلا فلا يثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر فى كتاب
ر أن الكتاب من الغائب ليس بحجة فى قصاص يجب عليه ويحتمل أن يكون الجواب فى الاخرس كذلك
ون فى الغائب والاخرس روايتان ويحتمل أن يكون مفارقا لذلك لان الغائب يمكنه الوصول فى الجملة فيعتبر
طق ولا كذلك الاخرس لتعذر وجود النطق فى حقه للآفة التى به فدلت المسئلة على أن الاشارة معتبرة وان كان
را على الكتابة بخلاف ما ذكر بعض أصحابنا من أن الاشارة لا تعتبر مع القدرة على الكتابة قالوا لان الاشارة
ة ضرورية والاضرر مع القدرة على الكتابة قلنا كل واحد منهما حجة ضرورية ففى الكتابة زيادة بيان لم
د فى الاشارة لان قصد البيان فى الكتابة معلوم حساوعيانا وفى الاشارة زيادة أثر لم توجد فى الكتابة لان الاصل
لبيان هو الكلام لانه وضع له والاشارة أقرب اليه لان العلم الحاصل بها حاصل بما هو متصل بالتكلم وهو
ته بيده أو برأسه صارت أقرب الى النطق من آثار الاقلام واستويا ولا يقدم على الآخر بل يخير ولهذا
ره بكلمة أو التى للتخيير وقالوا فيمن صمت يوما أو يومين الحكم كالمعتقل اللسان قال رحمه الله ﴿غنم مذبوحة
تة فان كانت المذبوحة أكثر تحرى وأكل والالا﴾ وقال الشافعى لا يجوز الاكل فى حالة الاختيار ولنا أن الغلبة تنزل
لة الضرورة فى افادة الاباحة ألا ترى أن أسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح
اول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا
رج كقليل النجاسة فى البدن أو الثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة أكثر أو استويا لانه لا ضرورة اليه فيمكن الاحتراز
لا تؤكل قال فى العناية أخذا من النهاية طولب بالفرق بين هذا وبين الثياب وان المسافر اذا كان معه ثوبان
دهما نجس والآخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب غيرهما فانه يتحرى ويصلى فى الذى يقع تحريه أنه طاهر

[illegible]

[illegible] مسائل شتى [illegible]

[illegible]
ترجمون لتلك [illegible] شتى [illegible] [illegible] على [illegible]
مسائل شتى أي متفرقة [illegible] [illegible] أي
فرقين قال رحمه الله [illegible] لا [illegible] رس وكتابته [illegible] [illegible]
[illegible] وقال الشافعي [illegible] بين معتقل اللسان والاخرس [illegible] [illegible]
[illegible] في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو [illegible] الاخرس [illegible]
[illegible] لا امتداد [illegible] المحيط شهر وفي جامع الفصولين [illegible] [illegible]
والرواية عن أبي حنيفة [illegible] دامت العقلة الى وقت الموت [illegible] لانه [illegible]
نطق بمعنى لا يرجى زواله [illegible] كان كالاخرس قال [illegible] وعليه الفتوى [illegible] الاخرس [illegible] والمراد
اصلي اما الوصف [illegible] لان التقدير [illegible] بحيث [illegible] بخلاف الاخرس لانه [illegible] من
جهته ولان العارض على شرف الزوال دون الاصل فلا يقاس احدهما على الآخر واذا كان ايماء الاخرس وكتابته
كالبيان وهو النطق باللسان تلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتقه وبيعه وشراؤه الى غير
ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بيانا من القادر على النطق فالعاجز اولى ولانه صلى الله عليه وسلم بين الشهر
بالاشارة حيث قال الشهر هكذا وهكذا وأشار بأصابعه قالوا والكتاب ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا كذا أقول [illegible] وهو ان
هذا يدل على بعض المدعى ولا يدل على [illegible] بل يدل على خلافه فان كتابة الاخرس حجة فيما سوى الحدود
وليس بحجة في الحدود وهذا الدليل المذكور لا يدل على عدم كونها حجة في الحدود فلا فرق فيه بين الحدود وما سواها
بل يدل على كونها حجة في الحدود أيضا اذا كانت مستبينة مرسومة وهي بمنزلة النطق في الغائب والحاضر على ما قالوا
فانه اذا كان بمنزلة النطق في حق الحاضر أيضا لم يكن حجة مردودة فينبغي أن يكون حجة في الحدود أيضا كما كان النطق
حجة فيها فليتامل في الخلاص والدليل على أن الدلالة كالبيان هو انه صلى الله عليه وسلم بلغ الرسالة بالكتاب والخطاب
واذا كان خطابا في حق القادر ففي حق الاخرس اولى لان عجزه ظاهر ولازم عادة لان الغائب قادر على الحضور بل يقدر
ظاهرا والاخرس لا يقدر على نطق والظاهر بقاؤه على الدوام ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو أن
يكون معنونا أي مصدرا بالعنوان وهو أن يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسيير الكتب
فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق الاشجار أو على الكاغد لا على
وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر اليه كالبينة
والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون تجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الاشارة
تتعين الجهة وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول أظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء أو الماء وهو بمنزلة
كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى وقول المؤلف وقود وعلل في الهداية بان القصاص فيه معنى
العوضية لانه شرع جابرا فجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله
تعالى فشرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة أقول فيه بحث أما الاول فلان
ما ذكره ههنا من جواز ثبوت القصاص مع الشبهة مخالف لما صرح به فيما مر في عدة مواضع منها كتاب الكفالة فانه
قال فيه ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة لان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها
الاستيثاق ومنها كتاب الشهادات فانه قال فيه ولا تقبل في الحدود والقصاص شهادة النساء لان فيه شبهة البدلية
لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات ثم قال في باب الشهادة على الشهادة جائزة في

وعند أبي حنيفة لا يملك ذلك فلا يبيعها الذي يأمر صاحبها ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق لأبي حنيفة بين هذا وبين غيره من الديون أن في هذا ضررا خاصا ونفعا عاما والنفع العام مقدم على الضرر الخاص ولأن الخراج متعلق برقبة الأرض فصار كدين العبد المأذون له في التجارة ودين الميت في التركة فإن القاضي يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة فكذا هذا وذكر في النوادر عن أبي حنيفة أن أهل الخراج إذا هربوا إن شاء الإمام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وإن شاء دفعها إلى قوم وأطعمهم على شيء إذ كانه ما يأخذ للمسلمين لأن فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على أربابها فإذا عمرها من بيت المال يكون بقدر ما ينفق في عمارتها قرضا لأن الإمام مأمور بتهيئة بيت المال بأي وجه يتهيأ له قال رحمه الله ﴿ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة صح وإن لم ينو أول الصلاة عليه أو آخر صلاة عليه﴾ معناه لو كان عليه قضاء صوم يوم أو أكثر من رمضان واحد فقضاه ونوى أنه ولم يعين أنه عن يوم كذا جاز وكذا الصيام ونوى عن يومين أو أكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن رمضانين أيضا يجوز وكذا قضاء الصلاة يجوز وإن لم يعين الصلاة ويومها ولم ينو أول صلاة عليه وهذا قول بعض المشايخ والأصح أنه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين أنه صائم عن رمضان سنة كذا على ما بينا وكذا في قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بأن يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز لأن الصلاة عليه تعينت بتعينه وكذا الوقت يعين لكونه أولا وآخرا وإن نوى أول صلاة عليه وصلى مما يليه يصير أولا أيضا فيدخل في نيته أول ظهر عليه ثانيا وكذلك ثالثا إلى ما لا يتناهى وكذا الآخر وهذا مخلص من لم يعرف الأوقات التي فاتته أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه والأصل فيه أن الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد أداءه حتى تبرأ ذمته منه لأن فرضا من الفروض لا يتأدى بنية فرض آخر فكذا هذا وجب التعيين والشرط تعيين الجنس بالنية لأنها شرعت لتمييز الأجناس المختلفة ولهذا يكون التعيين في الجنس الواحد لغوا لعدم الفائدة والتصرف إذا لم يصادف محله يكون نيته لغوا ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين والعصرين من يومين لأن وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم آخر حقيقة وحكما لأن الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس ونحوه والدلوك في يوم غير الدلوك في يوم آخر بخلاف صوم رمضان لأنه متعلق بشهود الشهر لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهو واحد لأنه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها فلذلك لا يحتاج فيه إلى تعيين صوم كذا حتى لو كان عليه قضاء يوم بعينه فصامه بنية يوم آخر وكان عليه قضاء صوم يومين أو أكثر فصامهما ونواهما عن قضاء يومين أو أكثر جاز بخلاف ما إذا نوى عن رمضانين أو عن رمضان آخر حيث لا يجوز عن واحد منهما لاختلاف السبب وصار كما إذا نوى ظهرين أو ظهرا عن عصر أو نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس وعلى هذا أداء الكفارة لا يحتاج إلى التعيين في جنس واحد ولو عين لغا وفي الأجناس لا بد منه وقد ذكرناه مفصلا في كفارة الظهار وذكر في المحيط في كتاب الكفارات نية التعيين في الصلاة لم تشترط باعتبار أن الواجب مختلف متعدد بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجب عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب إلا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر لا غير وهذا مشكل وما ذكره أصحابنا مثل قاضيخان وغيره خلاف ذلك وهو المعتمد لما ذكرنا من المعنى ولأن الأمر كما كان قاله لجوازه مع وجود الترتيب أيضا لإمكان صرفه إلى الأول إذ لا يجب التعيين عنده ولا يفيد قال رحمه الله ﴿ولو ابتلع ريق غيره كفر لو صديقه وإلا لا﴾ أي لو ابتلع الصائم ريق غيره فإن كان بزاق صديقه يجب عليه الكفارة وإن لم يكن صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لأن الريق تعافه النفس وتستقذره إذا كان من غير صديقه فصار كالعجين ونحوه مما تعافه النفس وإن كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز ونحو ذلك مما تشتهيه الأنفس قال رحمه الله ﴿قتل بعض الحاج عذر في ترك الحج﴾ لأن أمن الطريق شرط الوجوب أو شرط للأداء على ما بينا في المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل بعض الحجاج في الطريق للحج فكان معذورا في ترك الحج يأثم بذلك وقد ذكرناها مستوفاة في المناسك وذكرنا الخلاف فلا نعيدها ولك

[illegible]

[illegible] قال رحمه الله [illegible] ثوب نجس [illegible] على الثوب [illegible]
[illegible] لا ينجس﴾ وذكر [illegible] اليابس [illegible] بنجس [illegible] النجس [illegible]
كان اليابس هو النجس والطاهر هو الرطب لا ينجس لان اليابس هو النجس [illegible] الطاهر [illegible] رطب
اليابس [illegible] ويحمل على أن مراده [illegible] رطب [illegible] اشارة [illegible] على [illegible]
في هذا [illegible] الثوب المبلول [illegible] نجس [illegible] يابس لا ينجس الثوب [illegible] المعنى وقال [illegible]
نام الرجل على فراش [illegible] وعرق الرجل [illegible] الفراش من عرقه [illegible] ظهر أثر [illegible] لا ينجس
وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم أصاب [illegible] الفراش [illegible] أثره [illegible] يتنجس [illegible]
غسل رجله ومشى على أرض نجسة بغير مكعب [illegible] الأرض [illegible] لم يظهر أثر [illegible]
[illegible] في رجله وصلى جازت صلاته [illegible] كان [illegible] حتى ابتل [illegible] الأرض [illegible] ثم [illegible]
[illegible] تجوز صلاته ولو مشى على أرض نجسة [illegible] رحمه الله [illegible] رأس شاة [illegible] حرق
[illegible] عنه الدم فتخذ منه مرقة جاز وتحرق [illegible]﴾ [illegible] كل ما [illegible] حتى [illegible]
[illegible] رمادا فيطهر بالاستحالة [illegible] العذرة وصارت رمادا [illegible]
وقع في المملحة وصار ملحا وعلى هذا [illegible] اذا تنجس التنور [illegible] حتى لا ينجس الخبز وكذلك [illegible] طاهر
[illegible] قال رحمه الله ﴿و﴾ سلطان جعل الخراج [illegible] الأرض [illegible] وان جعل العشر [illegible] أبي يوسف [illegible] أبو حنيفة
[illegible] لا يجوز فيهما الا انهما في جماعة المسلمين ولأبي يوسف ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو
[illegible] من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة فلا يجوز تركه عليه وعلى قول أبي يوسف الفتوى قال رحمه
﴿ولو دفع الاراضي المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج جاز﴾ معناه ان أصحاب الاراضي اذا عجزوا عن زراعة الارض
[illegible] الخراج دفع الامام الاراضي الى غيرهم بالاجرة أي يؤاجرها [illegible] القادرين على الزراعة ويأخذ الخراج من
أجرتها فان فضل شيء من أجرتها يدفع الى أربابها وهم الملاك لانه لا وجه لازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة
[illegible] وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا وان لم يجد من يستأجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة لانه اذا لم يبعها
[illegible] حق المقاتلة في الخراج أصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا
[illegible] من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض واذا باعها يأخذ الخراج الماضي من الثمن اذا كان عليهم خراج
[illegible] الفضل الى أصحابها ثم قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد لان عندهما القاضي يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة

باد نوى يقع) معناه الاعتبار النية وعدمها فان نوى بهذه الالفاظ الطلاق وقع وان لم ينو لا يقع لانه من الكنايات
عندهم فلا بد من النية وقوله داده بفتح الدال بعدها الف ساكنه ومعناه الاعطاء وقوله كير بكسر الكاف الصماء
وسكون الياء آخر الحروف وفي آخره راء معناه الاصل امسك ولكن معناه هنا أفرضي وقدري يعني قدري الطلاق
وقد أعطى قوله كرده بفتح الكاف وسكون الراء وفتح الدال وسكون الهاء وهو اسم مفعول من كردانى الذى هو المصدر
ومعناه الفعل والعمل قوله باز بفتح الباء وسكون الالف والزاى المعجمة معناه فلم يكن قال رحمه الله (ولو قال الزوج
داده است وكرده است يقع) الطلاق (نوى) الوقوع (أولا) أى وان لم ينو قال رحمه الله (ولو قال الزوج داده انكار
وكرده انكار لا يقع الطلاق) (وان نوى الوقوع) والفرق بينهما ان في الاولى اخبارا عن وقوع فيقع الطلاق وفى
الثانى ليس باخبار لان معنى قوله داده انكار افرضي انه وقع أو احسبي فلا يقع به شئ وانكار بفتح الهمزة وسكون
النون وفتح الكاف الصماء وفى آخره راء مهملة ومعناه افرض وقدري قوله (وى مرا نشايد تا قيامت أو همه عمر)
لا يقع طلاق (الا بنية) لانه من الكنايات قوله وى بفتح الواو وسكون الياء آخر الحروف بمعنى هى التى هو ضمير
الغائب وقوله مرا بفتح الميم والراء مقصورة ومعناه لاجلى وقوله نشايد بفتح النون والشين المعجمة وياء ساكنة بعدها باء
مفتوحة آخر الحروف ودال مهملة ومعناه لا يليق قوله أو همه بفتح الهاء والميم وسكون الهاء ومعناه الجميع والمعنى
يعنى لا يليق فى جميع عمرى أو همه عمرى أو الى يوم القيامة قوله تا بفتح التاء المثناة من فوق مقصورة ومعناه الى
يوم القيامة والحاصل فى معنى هذا التركيب لا يليق بى الى يوم القيامة قال رحمه الله (ولو قال الزوج حيله زنان
كن اقرار بالثلاث) أى لوقوع الطلاق الثلاث لان معنى كلامه افعلى حيلة النساء مقصوده بهذا احفظى عدتك
أو عدى أيام عدتك فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان المرأة لا تشتغل بامور العدة الا بعد وقوع
الثلاث قال رحمه الله (ولو قال حيله خويش كن لا) يعنى ليس باقرار بالثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق
عندهم بخلاف الصورة الاولى قوله خويش بكسر الخاء المعجمة والواو لا يتلفظ بها عندهم وبعدها ياء آخر الحروف
ساكنة وشين معجمة ومعناه أنت هنا لانه يجئ بمعنى آخر فى غير هذا الموضع قال رحمه الله (ولو قالت المرأة كابين
من ترا بخشيدم) معناه وهبت لك المهر (مرا جنك بازدار) معناه خلصنى من نزاعك واحكم على بالمهر (ان طلقها اسقط
المهر والا لا) أى وان لم يطلقها لا يسقط لانه أجابها الى سؤالها هو الطلاق حتى يسقط المهر وقوله ترى بضم التاء
المثناة من فوق وبالراء المقصورة معناه لك وقوله بخشيدم بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة وكسر الشين
المعجمة وسكون الياء آخر الحروف وبفتح الدال المهملة وفى آخره ميم ساكنة ومعناه وهبت ومصدره وهبت بخشيدن
قال رحمه الله (ولو قال المولى لعبده يا مالكى أو قال لامته أنا عبدك لا يعتق) لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية
له بخلاف قوله يا مولاى لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق فيعتق (ولو قال شخص بر من سوكند
ست كه) يعنى على اليمين قال رحمه الله (ولو قال اين كار) يعنى هذا الفعل (نكنم) يعنى لا أفعل (فهذا اقرار
اليمين بالله تعالى) لانه أخبر عن يمينه على ترك هذا الفعل فيكون اقرارا باليمين متى فعل يحنث فى يمينه وتلزمه
الكفارة قوله بر بفتح الباء الموحدة وسكون الراء تؤدى معناه على وقوله من بفتح الميم وسكون النون ومعناه انا وقوله
سوكند بفتح السين المهملة وسكون الواو وفتح الكاف الصماء وسكون النون وآخره دال ساكنة معناه اليمين وقوله
ين بكسر الهمزة وسكون الياء آخر الحروف وفى آخره نون ساكنة أيضا تؤدى معنى هذا وقوله كار بفتح الكاف
وسكون الالف والراء وهو الفعل وقوله نكنم مضارع منفى لان النون المفتوحة فى الاول هى حرف النفى وكنم معناه افعل
المتكلم وحده واشتقاقه من كردن الذى هو المصدر فالماضى كرد والمتكلم وحده كنم ومع الغير كنيم بزيادة الياء
قبل الميم قال رحمه الله (وان قال شخص بر من سوكند است بطلاق لزمه ذلك وان قال قلت ذلك) أى هذا القول
كذبا لا يصدق) لانه أخبر عن يمين منعقدة وقوله بعد ذلك قلت ذلك كذبا رجوع منه فلا يصدق ولو قال

[illegible]

كنت لانه [illegible] زيد [illegible] المال [illegible] زيد [illegible]

الدال [illegible] مثل [illegible] وقوله

[illegible] مفتوحة [illegible] ﴿ولو قال رجل

[illegible] داشتم

يعني [illegible] لا ينعقد النكاح لانه [illegible]

العقد [illegible] قوله [illegible] بضم [illegible] وفتح [illegible]

البقت وقوله [illegible] متحركات [illegible] بضم الباء

الفارسية [illegible] المهملة وفي آخره [illegible] وسكون [illegible] وكسر

النون بعد الالف [illegible] آخر الحروف [illegible] وقوله داشتي [illegible]

المهملة وسكون الالف وسكون الشين المعجمة [illegible] وفي آخره

ياء آخر الحروف ساكنة وقوله داشتم بزيادة [illegible] الحروف قبل الميم [illegible] قال رحمه الله

﴿ومنعها﴾ كلام اضافي مبتدأ أي منع المرأة زوجها ﴿عن الدخول عليها﴾ والحال انه ﴿هو﴾ أي الزوج ﴿يسكن

معها في بيتها نشوز﴾ لانها حبست نفسها عنه بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار

كحبسها نفسها في منزل غيرها هذا اذا منعته ومرادها السكنى في منزلها وان كان المنع لينقلها الى منزلها لا تكون ناشزة

لان السكنى واجبة لها عليه فكان حبسها نفسها منه بحق فلا تسقط نفقتها لان التقصير جاء من جهته فصار كما اذا

حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بدين عليها أو غصبها غاصب وذهب بها لان الفوات ليس من

قبله وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطء لانه يمكنه الوطء كرها ظاهرا فلا يعد منعا قال رحمه

الله ﴿ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت لا تكون ناشزة﴾ لانها محقة لان السكنى فيه حرام قال رحمه الله ﴿قالت

لا أسكن مع أمتك وأريد بيتا على حدة وليس لها ذلك﴾ لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك قال رحمه الله

﴿قالت الزوجة لزوجها مرا طلاق ده﴾ يعني اعطني طلاقا ﴿فقال الزوج داده كير او كرده كير او داده باد او كرد

وفي الفتاوى لابي الليث عنه فقال لو باع عقارا وابنه أو امرأته حاضرة تعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه
ملكه ولم يكن ملك أبيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لا تسمع مثل هذه الدعوة لان حضوره عند البيع وتركه
فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البائع وانه لا حق له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا
للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييد القريب يقتضي جوازذلك مع القريب وقال في الخلاصة
والاصح انها تسمع من القريب وغيره وذكر في الهداية في كتاب الكفالة قبل الفصل في الضمان قال ومن باع دارا
وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة فيه فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم
من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها أحكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه بدون الكفالة فنزل
منزلة الاقرار بملك البائع ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع
وليست بشرط فيه ولا هي باقرار الملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب شهد بذلك فهو تسليم
لا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين ولو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه وعلى أولاده لا تسمع دعواه للتناقض
لان اقدامه على البيع اقرار منه واذا أراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وان أقام البينة على ذلك قيل تقبل لان
الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى لانها من باب الحسبة فاذا قبلت انتقض البيع وقيل لا تقبل وهو أصوب وأحوط
لانه باقامة البينة ان الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقا لنفسه فلا تقبل للتناقض وقال في الجامع الصغير اذا
بيع متاع انسان بين يديه وهو ينظر لا يصح لانه سكوت يحتمل الرضا والسخط وقال ابن أبي ليلى سكوته يكون اجازة
منه للبيع وفي جامع الفصولين والصحيح ان سكوته لا يكون تسليما لاحتمال انه انما سكت لغيبة شهوده أو لان القاضي
وخاصم عنده لا يقضي له لما علم من حال القاضي قال رحمه الله ﴿وهبت مهرها الزوجها فماتت فطالب ورثتها بمهرها
وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول له﴾ أي للزوج والقياس ان يكون القول للورثة لان
الهبة حادثة والحوادث تضاف الى أقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج لان الهبة
في مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث ألا ترى ان المريض اذا وهب عبده لوارثه فاعتقه الوارث أو باعه نفذ
تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في ذلك المرض رد للوصية للوارث بقدر الامكان واذا سقط
المهر بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر والقول قول المنكر قال رحمه الله ﴿أقر بدين أو غيره ثم قال
كنت كاذبا فيما أقررت حلف المقر له على ان المقر ما كان كاذبا فيما أقر به ولست بمبطل فيما ادعيه عليه والاقرار ليس
سبب للملك﴾ وهذا قول أبي يوسف وقالا لا يحلف لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين كالبينة بل أولى
لان احتمال الكذب فيه أبعد لتضرره بذلك ووجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم يكتبون الصك اذا أرادوا
الاستدانة قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا وكذا لو ادعى وارث المقر يحلف المقر له على الصحيح لان
الوارث ادعى الجزء الذي في يد المقر له فاليمين على نفي العلم انا لا نعلم انه كاذب فيحلف وعليه الفتوى لتغير أحوال الناس
وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر بذلك والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه قال رحمه الله ﴿ولو قال
لآخر وكلتك ببيع هذا فسكت صار وكيلا﴾ لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن
عليه الدين فانه اذا سكت صحت الهبة وسقط الدين لما بينا وان قال من ساعته لا أقبل بطل وبقي الدين على حاله وكذا لو قال
جعلت أرضي عليك وقفا فسكت صحت ولو قال لا أقبل بطل وقال الانصاري الوقف لا يبطل بقوله لا أقبل لانه وقف لله
تعالى والاشبه ان يكون هذا قول أبي يوسف لما عرف من أصله انه يصير وقفا بمجرد قوله وقفت داري قال رحمه الله
﴿وكلها بطلاقها لا يملك عزلها﴾ لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها ولا يصح الرجوع
عن اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي
قال رحمه الله ﴿وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي﴾ يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك أي ثم يقول عزلتك لان

راسه وكذا خادمه ست كذا إن كان ساكنا﴾ معناه [illegible] من الحديث أن الاذن بعد الفعل ﴿ولو [illegible]

لاق﴾ لأن اليمين مبناه على العرف وفي العرف يكنون عن المرأة فيقال بيتي [illegible] كذا لا يكون به الفرقة قوله خادمه

ان البيت وكنى به عن امرأته وبنيت أنقاضه [illegible] ﴿وقال المشتري [illegible] بها بازده﴾ معناه ردها [illegible] ﴿ [illegible]

أخ بدهم﴾ يعني رد [illegible] يكون [illegible] المبيع الذي كان بيده ﴿لأن استرداده الثمن ردوه﴾ [illegible] قوله بده

بالموحدة والهاء المقصورة معناه الثمن وقوله به بفتح الباء يؤدي معنى تخصيص الإشارة كما ذكر في قوله بازده

بالباء الموحدة وسكون الألف وسكون الزاي وكسر الدال المهملة وسكون الهاء معناه أعط قال رحمه الله ﴿والعقار

المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي﴾ أي إذا ادعى عقارا لا يكتفي بذكر المدعي أنه في يد المدعى

عليه حتى يصح دعواه بل لا بد أن يبرهن أنه في يده أو يعلم القاضي بذلك في الصحيح لأن يد المدعى عليه لا بد منه لتصح

الدعوى عليه وهو شرط فيها ويحتمل أن يكون في يد غيره فيما تقادما [illegible] فيتهمه بالمواضعة فيقضي القاضي عنه

لواحد من يده أحق بيده بخلاف المنقول لأن اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج إلى الإثبات بالبينة [illegible] وقد ذكرناه

في كتاب الدعوى ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة أو بعلم القاضي بخلاف المنقول فإن الإنكار [illegible]

النظر إلى ثبوت اليد وهذه بالنظر إلى أن القاضي هل يملك إخراجها من ذي اليد قال رحمه الله ﴿وقضاء القاضي في ولاية

قاض﴾ لا يصح قضاؤه فيه لأنه لا ولاية له في ذلك المكان وقد اختلف المشايخ في أن يعتبر المكان أولا فقيل يعتبر المكان

وقيل يعتبر الأهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك على قول من اعتبر المكان ولا في غير ذلك الأهل على قول من اعتبر الأهل

ولو خرج القاضي مع الخليفة من المصر قضى وإن خرج وحده لم يجز قضاؤه وهذا ينبغي أن يكون على قول من اعتبر

المكان لأن القضاء من أعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن أبي يوسف أن المصر ليس بشرط فيه

وإليه أشار محمد في كتاب أدب القاضي فقال إن المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء في الخلاصة والصحيح أن المعتبر الأهل لا

المكان حتى لو قضى على الأهل والعقار في غير ولايته نفذ وعليه عمل القضاة الآن قال رحمه الله ﴿وإذا قضى القاضي في

حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي أو بدا لي غير ذلك أو وقعت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر

والقضاء ماض إن كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة﴾ لأن رأيه الأول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله ولا

يملك الرجوع عنه ولا إبطاله لأنه تعلق به حق الغير وهو المدعي ألا ترى أن الشهادة لما اتصلت بالقضاء لا يصح رجوعهم

عنها [illegible] إبطالها لما ذكرنا فكذا القضاء وقال الشعبي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن

بعد ذلك بخلافه فلا يرد قضاءه وقال صاحب المحيط وهذا يدل على أن القاضي إذا قضى باجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم

تحول عن رأيه فإنه يقضي في المستقبل بما هو أحسن عنده ولا ينقض القضاء الذي قضاه بالرأي لأنه لم ينقض بالقرآن

بعده فهذا أولى بخلاف ما إذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فإنه ينقض ذلك القضاء والفرق أن القاضي

حال ما قضى باجتهاده فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا [illegible] إلا أنه خفي عليه وكان الاجتهاد في محل

النص فلا يصح والنبي حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة له فإذا نزل القرآن

بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة قال رحمه الله ﴿خبأ قوما ثم سأل رجلا عن شيء فأقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه

وهو لا يراهم جازت شهادتهم عليه بذلك الإقرار﴾ لأن الإقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو يكفي في أداء الشهادة قال

الله تعالى إلا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع قال رحمه الله

﴿وإن سمعوا كلامه ولم يروه لا﴾ أي لا تجوز شهادتهم لأن النغمة تشبه النغمة فيحتمل أن يكون المقر غيره فلا يجوز لهم

أن يشهدوا عليه مع الاحتمال إلا إذا كانوا دخلوا البيت وعلموا أنه ليس فيه أحد سواهم ثم جلسوا على الباب وليس للبيت

مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا إقرار الداخل ولم يروه وقت الإقرار لأن العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم أن

يشهدوا عليه قال رحمه الله ﴿باع عقارا وبعض أقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع دعواه﴾ أطلق القريب هنا

الله ﴿خوفها بالضرب حتى وهبته مهرها لم يصح ان قدر على الضرب﴾ لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال يثبت
ثله لان التراضي شرط في تمليك الاموال والرضا ينتفي بمثله فلا يصح قال رحمه الله ﴿وان أكرهها على الخلع وقع الطلاق
لا يسقط المال﴾ لان طلاق المكره واقع ولا يلزمها المال به اذ الرضا شرط فيه على ما بينا من قبل في كتاب الاكراه
ل رحمه الله ﴿ولو أحالت انسانا على الزوج بالمهر ثم وهبت المهر للزوج لا يصح﴾ لانه تعلق به حق المحتال على مثال
هن وان كان اسوة الغرماء عند موتها فرد تصرفها فيه فصار كما لو باع المرهون أو وهبه قال رحمه الله ﴿اتخذ بثرا في
لكه أو بالوعة فنزمنها حائط جاره فطلب تحويله لا يجبر عليه وان سقط الحائط منه لم يضمن﴾ لانه تصرف في خالص
لكه ولان هذا تسبب وبه لا يجب الضمان الا اذا كان متعديا كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس
عد فلا يضمن قال رحمه الله ﴿لو عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها لان الملك لها﴾ وقد صح
رها بذلك فينتقل الفعل اليها فتكون كانها هي التي عمرته فيبقى على ملكها وهو غير متطوع بالانفاق فيرجع لصحة
رها فصار كالمامور بقضاء الدين قال رحمه الله ﴿ولنفسه بلا اذنها فله﴾ أي اذا عمر لنفسه من غير اذن المرأة كانت
عمارة له لان الآلة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا
عرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك قال رحمه الله ﴿ولو عمرها لها بلا اذنها فالعمارة
ا وهو متطوع﴾ أي عمرها لها بغير اذنها كان لها البناء وهو متطوع بالبناء فلا يكون له الرجوع عليها به لانه لا ولاية
في ايجاب ذلك عليها قال رحمه الله ﴿ولو أخذ غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن﴾ أي لا يضمن النازع فلا
ضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فابق فان الحال لا يضمن لان التلف لم يحصل بفعله وانما حصل بفعل
عبد وهو مختار وكذا اذا دل السارق فان الفعل حصل بفعل السرقة لا بدلالته وكمن أمسك هاربا من عدو حتى قتله
عدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا قال رحمه الله ﴿في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الى
ذا المال والا اقطع يدك أو أضربك خمسين فدفع لم يضمن﴾ أي لا يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان
لى المكره أو على الآخذ أيهما شاء المالك اذا كان الآخذ مختارا والا فعلى المكره فقط قال رحمه الله ﴿وضع منجلا
الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل﴾ لان الشرط أن
جه انسان أو يجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة والمتردية حتى لو وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه
ل رحمه الله ﴿كره من الشاة الحياء والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر﴾ لما روى
اوزاعي عن واصل بن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة
المثانة قال أبو حنيفة الدم حرام وكره الستة وذلك لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وكره ما سواه لانه مما تستخبثه النفس
تكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وروى ابن عمر رضي الله عنه انه سئل
ن القنفذ فتلا قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحي الي محرما على طاعم يطعمه الآية فقال شيخ عنده سمعت أبا هريرة
قول ذكر القنفذ عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال خبيث من الخبائث قال رحمه الله ﴿للقاضي ان يقرض مال
غائب والطفل واللقطة﴾ لانه قادر على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به وهذه المسئلة مكررة مع قوله في كتاب القاضي
ى القاضي ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم عاجزون عن استخلاصه
يكون تضييعا الا ان الملتقط اذا أنشد اللقطة ومضى مدة النشد ينبغي أن يجوز له الاقراض من الفقراء لانه لو
صدق به عليهم في هذه الحالة جاز فالقرض أولى قال رحمه الله ﴿صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظنه
ختونا ولا تقطع جلدته ذكره الابتشديد تركه كشيخ أسلم وقال أهل النظر لا يطيق الختان﴾ لان قطع جلده
تنكشف الحشفة فان كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يواري الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم
تقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع أكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فما دونه

الوكالة تجوز فعليه تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة ولو عزله عن الوكالة ثم وكله بعد ذلك صار
وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني قد رجع عن الوكالة الثابتة قال رحمه الله ﴿ولو قال كلما عزلتك فأنت وكيلي يقول رجعت
عن الوكالة المعلقة وعزلت عن الوكالة المنجزة﴾ ولو لم يقل في عزله كلما وكلتك فأنت معزول لأنه كلما صار وكيلا
انعزل فيحصل مقصوده بذلك والاول أوجه قال رحمه الله ﴿وقبض بدل الصلح شرط إن كان دينا بدين﴾ بأن وقع على
دراهم عن دنانير أو على شيء آخر في الذمة لأنه يبقى وقوع الصلح على غير المستحق بعقد المداينة فيحمل على المعاوضة
فصار صرفا أو بمعناه فلا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الكالئ بالكالئ وقد بيناه
من قبل في كتاب الصلح وغيره قال رحمه الله ﴿وإلا لا﴾ أي إن لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لأن الصلح إذا وقع
على عين متعينة لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وإن كان الربا كما وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في
الذمة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله ﴿ادعى رجل على صبي دارا فصالحه أبوه على مال الصبي فإن كان للمدعي بينة جاز إن
كان بمثل القيمة أو أكثر مما يتغابن الناس فيه﴾ لأن للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين له لأنه لو لم يصالح يستحقه المدعي
فيتقيد بالمثل وبقدر ما يتغابن فيه عادة لأنه لا يمكن التحرز عنه قال رحمه الله ﴿وإن لم يكن للمدعي بينة أو كانت غير عادلة
لا﴾ يعني لا يصح لأنه يكون متبرعا بمال الصبي بالصلح لا مشتريا له لأنه لم يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح فلا
منفعة للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لأن الولاية نظرية قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي
أحسن وإن كان الأب هو المدعي للصغير ولا بينة يجوز كيفما كان لأنه لم يثبت للصبي في ادعاء الأب له ملك ولا معنى
الملك وهو التمكن من الأخذ فكان محصلا له مالا من غير أن يخرج من ملك الصبي شيئا بمقابلته فكان نفعا محضا
فإن كان له بينة عادلة لا تجوز إلا بالمثل وبأقل لقدر ما يتغابن فيه لأنه صار في معنى الملك لتمكنه من الأخذ بالبينة
العادلة ووصي الأب في هذا كالأب لأنه قائم مقامه قال رحمه الله ﴿قال لا بينة لي ثم برهن أو لا شهادة لي ثم شهد تقبل﴾
ومعنى الأول أن يقول المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة تقبل لأن التوفيق بينهما ممكن بأن كانت
له بينة فنسي ثم ذكرها بعد ذلك أو كان لا يعلم ثم علمها وعن أبي حنيفة أنها لا تقبل لأنه أكذب بينته ومعنى الثاني أن
يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق له ثم يشهد له به تقبل شهادته وروي ذلك عن أبي حنيفة لأنه يحتمل أن تكون
له شهادة قد نسيها أو لم يعلمها ثم علمها ولهذا لو قال لا أعلم لي حقا على فلان ثم أقام البينة أن له عليه حقا تقبل لإمكان
التوفيق بخلاف ما إذا قال ليس لي عليه حق ثم ادعى حقا حيث لا تسمع دعواه لأن المناقضة بين الإقرار والدعوى ثابتة
ولا يمكن التوفيق بينهما ونفي الحجة في هذا كنفي الشهادة لا كنفي الحق حتى إذا قال لا حجة لي على فلان ثم أتى بحجة تقبل
لأنه يقول نسيت ولو قال هذه الدار ليست لي أو قال ذلك العبد ثم أقام بينة أن الدار والعبد له تقبل بينته لأنه لم يثبت
بإقراره حقا لأحد وكل إقرار لم يثبت به لغيره حقا كان لغوا ولهذا يصح دعوى الملاعن نسب ولد نفي بلعانه نسبه لأنه
حين نفاه لم يثبت فيه حقا لأحد قال رحمه الله تعالى ﴿للإمام الذي ولاه الخليفة أن يقطع إنسانا من الطريق الجادة إن لم
يضر بالمارة﴾ لأن للإمام ولاية التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فإذا رأى في ذلك مصلحة لهم كان له أن
يفعله من غير أن يلحق ضررا بأحد ألا ترى أنه إذا رأى أن يدخل بعض الطريق في المسجد أو بالعكس وكان في ذلك مصلحة
للمسلمين كان له أن يفعل ذلك والإمام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لأنه نائبه فكان فيه مثله قال رحمه الله ﴿ومن
صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله صح﴾ أي جاز البيع لأنه لم يكره على البيع وإنما باع باختياره غاية الأمر أنه
صار ملجأ إلى بيعه لا يقال لما طلب منه ذلك فقد أكرهه لأنا نقول ذلك لا يوجب الإكراه كالدائن إذا حبسه المدين فباع
ماله ليقضي دينه فإنه يجوز لأنه باعه باختياره وإنما وقع الكره في الإيفاء لا في البيع وقد تقدم مثله في التسعير
وفي الفتاوى لو أدخل نفسه في مال السلطنة ثم أكرهه السلطان على بيع ماله لا يكون ذلك إكراها لأنه لما دخل باختياره
مع علمه أن السلطان إذا تأخر له مال يسعر داره وأمتعته صار راضيا بما يترتب على الدخول فلا يكون إكراها قال رحمه

باق على حاله ويأخذ أيهما غلب المال المشروط له من صاحبه وإنما جاز هذا لأن الثالث لا يغرم على التقادير كلها
قطعا ويقينا وإنما يحتمل أن يأخذ أو لا يأخذ فخرج بذلك من أن يكون قمارا فصار كما إذا شرط من جانب واحد لأن
القمار هو الذي يستوي فيه من الجانبين في احتمال الغرامة على ما بيناه ولو قال واحد من الناس لجماعة من الفرسان
أو لاثنين فمن سبق فله كذا من مال نفسه أو قال للرماة من أصاب الهدف فله كذا جاز لأنه من باب التنفيل بل إذا كان
للتنفيل من بيت المال كالسلب ونحوه يجوز فما ظنك بخالص ماله فصار أنواع السبق أربعة ثلاثة منها جائزة وواحدة
منها لا تجوز وقد ذكرنا الجميع ويعرف ذلك بالتأمل وعلى هذا الفقهاء إذا تنازعوا في المسائل وشرط للمصيب منهم
جعلا جاز ذلك إذا لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا في الخيل لأن المعنى يجمع الكل إذ التعليم في البابين يرجع إلى قوة
الدين أو إعلاء كلمات الله تعالى والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل لا الاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب من
الدفع لا يجبره القاضي فلا يقضى عليه به وقد قدمنا ذلك فيما تقدم قال رحمه الله ﴿ولا يصلى على غير الأنبياء والملائكة
إلا بطريق التبع﴾ لأن في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي زيادة الرحمة والتقرب من الله
تعالى ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطأ والذنوب وإنما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز وقوله إلا تبعا بأن يقول اللهم
صل على محمد وآله وصحبه وسلم لأن فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم واختلفوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم
بأن يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز لأنه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة والسلام ولهذا يجوز أن
يدعى بهذا اللفظ لغير الأنبياء والملائكة عليهم الصلاة والسلام وهو مرحوم قطعا فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنينا
عن هذه بالصلاة فلا حاجة إليها وقال بعضهم يجوز لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان من أشوق العباد إلى مزيد رحمة الله
ومعناها معنى الصلاة فلم يوجد ما يمنع من ذلك ثم الأولى أن يدعو للصحابة بالرضا فيقول رضي الله عنهم لأنهم كانوا يبالغون
في طلب الرضا من الله تعالى ويجتهدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما لحقهم من الابتلاء من جهته أشد الرضا فهؤلاء
أحق بالرضا وغيرهم لا يلحق أدناهم ولو أنفق ملء الأرض ذهبا وللتابعين بالرحمة فيقول رحمهم الله ولمن بعدهم بالمغفرة
والتجاوز فيقول غفر الله لهم وتجاوز عنهم لكثرة ذنوبهم ولقلة اهتمامهم بالأمور الدينية قال رحمه الله ﴿والإعطاء باسم
النيروز والمهرجان لا يجوز﴾ أي الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر وقال أبو حفص الكبير رحمه الله لو أن رجلا
عبد الله تعالى خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز وأهدى إلى بعض المشركين بيضة يريد تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط
عمله وقال صاحب الجامع الأصغر إذا أهدى يوم النيروز إلى مسلم آخر ولم يرد به تعظيم اليوم ولكن على ما اعتاده بعض
الناس لا يكفر ولكن ينبغي له أن لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله أو بعده لكيلا يكون تشبيها بأولئك
القوم وقد قال صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الأصغر رجل اشترى يوم النيروز شيئا يشتريه
الكفرة منه وهو لم يكن يشتريه قبل ذلك إن أراد به تعظيم ذلك اليوم كما تعظمه المشركون كفر وإن أراد الأكل والشرب
والتنعم لا يكفر قال رحمه الله ﴿ولا بأس بلبس القلانس﴾ لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد
صح ذلك ذكره في الذخيرة قال رحمه الله ﴿ويسن لبس السواد وإرسال ذنب العمامة بين الكتفين إلى وسط الظهر﴾
لأن محمدا رحمه الله ذكر في السير الكبير في باب الغنائم حديثا يدل على أن لبس السواد مستحب ومن أراد أن يجدد اللف
للعمامة ينبغي له أن ينقضها كورا كورا فإن ذلك أحسن من رفعها على الرأس وإلقائها في الأرض دفعة واحدة وأن
المستحب إرسال ذنب العمامة بين الكتفين واختلفوا في مقدار الذنب قيل شبر وقيل إلى وسط الظهر وقيل إلى موضع
الجلوس وكان محمد رحمه الله يتعمم بالعمامة السوداء فدخلت عليه يوما مستورة فبقيت تنظر إلى وجهه وهي متحيرة فقال
لها ما شأنك فقالت أتعجب من بياض وجهك تحت سواد عمامتك فوضعها عن رأسه ولم يتعمم بالعمامة السوداء بعد
ذلك ويستحب للرجل أن يلبس أحسن ثيابه وكان أبو حنيفة يأمر أصحابه بذلك ويلبس بأربعمائة دينار وأباح الله
تعالى الزينة بقوله قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده وقال صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى إذا أنعم على عبد أحب

تدل على عدم الختان حقيقة وحكما والأصل أن الختان سنة كما جاء في الخبر وهو من شعائر الإسلام وخصائصه حتى لو
اجتمع أهل بلدة على تركه حاربهم الإمام فلا يترك إلا لضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطيق ذلك ظاهر فيترك قال رحمه الله
﴿ووقته سبع سنين﴾ أي وقت الختان سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لأن الختان للطهارة ولا طهارة عليه
فكان إيلاما قبله من غير حاجة وقيل أقصاه اثنتا عشرة سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لأنه يؤمر
بالصلاة إذا بلغ عشرا اعتيادا وتخلقا فيحتاج إلى الختان لأنه شرع للطهارة وقيل إن كان قويا يطيق ألم الختان يختن
وإلا فلا وهو أشبه بالفقه وقال أبو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرو عن أبي يوسف ومحمد فيه شيء وإن المشايخ اختلفوا فيه
وختان المرأة ليس بسنة وإنما هو مكرمة للرجال لأنه ألذ في الجماع وقيل سنة والأصل أن إيصال الألم إلى الحيوان لا
يجوز شرعا إلا لمصالح تعود إليه وفي الختان إقامة السنة وتعود إليه أيضا مصلحته لأنه في الحديث الختان سنة
وحرب على تركه وكذا يجوز كي الصغير وبط قرحته وغيره من المداواة وكذا يجوز ثقب أذن البنات الأطفال لأن فيه
منفعة الزينة وكان يفعل ذلك من وقته صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير والحامل لا تفعل ما يضر بالولد
ينبغي لها أن تحتمي مما يحرك الولد وإذا تحرك فلا بأس منه لقرب الولادة فإذا قربت له تحتمي لأنه يضره وأما
الفصد فلا تفعله مطلقا ما دامت حبلى لأنه يخاف على الولد وكذا لا ترفع يدها إلى شيء ثم وإن عالج فيه منفعة
وجاز قتل ما يضر من البهائم كالكلب العقور والهرة إذا كانت تأكل الحمام والدجاج لإزالة الضرر ويذبحها ولا
يضربها لأنه لا يفيد فيكون معذبا لها بلا فائدة قال رحمه الله ﴿والمسابقة بالفرس والإبل والأرجل والرمي
تجوز﴾ لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر سلمة بن
الأكوع أن يسابق رجلا كان لا يسابق أبدا فسبقه سلمة بن الأكوع وقال الزهري كانت المسابقة بين أصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب والأرجل ولأن الغزاة يحتاجون إلى رياضة خيلهم وأنفسهم والتعلم له كتاب
فقدم مباح قال رحمه الله ﴿وحرم شرط الجعل من الجانبين لا من أحد الجانبين﴾ لما روى ابن عمر رضي الله
عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سبق بالخيل وراهن ومعنى شرط الجعل من الجانبين أن يقول إن سبق فرسك فلك
علي كذا وإن سبق فرسي فلي عليك كذا وهو قمار فلا يجوز لأن القمار من القمر الذي يزداد تارة وينقص أخرى وسمي
القمار قمارا لأن كل واحد من المقامرين ممن يجوز أن يذهب ماله إلى صاحبه ويجوز أن يستفيد مال صاحبه
فيجوز الازدياد والنقصان في كل واحد منهما فصار ذلك قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك إذا شرط من جانب واحد بأن
قال إن سبقتني فلك علي كذا وإن سبقتك فلا شيء لي عليك لأن النقصان والزيادة لا يمكن فيهما وإنما في أحدهما
الزيادة وفي الأخرى النقصان فلا يكون مقامرة لأن المقامرة مفاعلة منه فيقتضي أن يكون من الجانبين وإذا لم يكن
معناه جاز استحسانا لما روينا والقياس أنه لا يجوز لما فيه من تعليق الملك على الخطر ولهذا لا تجوز فيما عدا الأربعة
المذكورة في الكتاب كالبغل وإن كان الجعل مشروطا من أحد الجانبين وفي الحديث إشارة إليه لأنه خص هؤلاء
والمراد به الاستباق بالجعل يجوز في كل شيء ولا يمكن إلحاق ما شرط فيه الجعل لأنه ليس في معناه لأن المانع فيه من
وجهين القمار والتعليق بالخطر وفي الآخر من وجه واحد وهو التعليق بالخطر لا غير فليس بمثل له حتى يقاس عليه
وشرطه أن تكون الغاية مما تحتملها الفرس وكذا شرطه أن يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق أما
إذا علم أن أحدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لأنه إنما جاز لحاجة الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا إيجاب المال
لغيره على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ولو شرط الجعل من الجانبين وأدخلا ثالثا محللا جاز إذا كان فرس المحلل
كفؤا لفرسيهما يجوز أن يسبق أو يسبق وإلا فلا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم من أدخل فرسا بين الفرسين
وهو لا يأمن أن يسبق فلا بأس رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وصورة إدخال المحلل أن يقول الثالث إن سبقتما فالمال لي
وإن سبقتكما فلا شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطناه بينهما وهو أن أيهما سبق كان له الجعل على صاحبه

يجري فيها الارث وأما الحقوق فمنها ما يجري فيه الارث حق الشفعة وخيار الشرط وحد القذف عندنا والنكاح
لا يورث بلا خلاف وحبس المبيع وحبس الرهن يورث والوكالات والعواري والودائع لا تورث واختلف المشايخ
في خيار العيب فمنهم من قال يورث ومنهم من قال لا يورث ولكن لا يثبت للورثة ابتداء والدية تورث بلا خلاف
وأما القصاص في الاصل أنه يورث ويثبت للورثة ابتداء ويجوز أن يقال القصاص لا يورث عند أبي حنيفة ويورث
عندهما والولاء يورث بلا خلاف وأما بيان الوقت الذي يجري فيه الارث فنقول هذا فصل اختلف المشايخ فيه
قال مشايخ العراق الارث يثبت في آخر جزء من أجزاء حياة المورث وقال مشايخ بلخ الارث يثبت بعد موت المورث
وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر في رجل تزوج بأمة الغير ثم قال لها اذا مات مولاك فانت حرة فمات المولى والزوج
وارثه هل تعتق فعلى قول من يقول بأن الارث يجري في آخر جزء من أجزاء حياة المورث تعتق بعد الموت وذكر
هذه المسألة في القدوري وذكر أنها على قول أبي يوسف لا تعتق وعلى قول زفر تعتق وأما ما يستحق به
الارث وما يحرم به فنقول ما يستحق به الارث شيئان النسب والسبب فالنسب على ثلاثة أنواع المنتسبون اليه وهم
الاولاد والمنتسب هو اليهم وهم الآباء والامهات والسبب وهم الاخوات والاعمام والعمات وغير ذلك والسبب ضربان
زوجية وولاء والولاء نوعان ولاء عتاقة وولاء الموالاة وفي النوعين من الولاء يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث
الاسفل من الاعلى هذا بيان جملة ما يستحق به الارث جئنا الى بيان ما يحرم به الارث فنقول ما يحرم به من
الميراث الرق حتى أن العبد لا يرث من الحر والحر لا يرث من العبد وسيأتي شيء من ذلك بعدها واختلاف الدينين حتى
لا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر وسيأتي أيضا والقتل مباشرة بغير حق ففي القتل شترط لحرمان الميراث
ثلاثة أشياء أحدها المباشرة سواء كانت عمدا أو خطأ حتى أن من تسبب الى قتل مورثه بأن صب الماء على الطريق فزلق
به مورثه فمات أو حفر بئرا على حافة الطريق فوقع فيها مورثه ومات لا يحرم من الميراث الثاني أن يكون القتل بغير
حق والقتل بحق لا يوجب حرمان الارث ألا ترى أن من صال عليه مورثه فقتله الوارث دفعا لصياله لا يوجب حرمان
الميراث الشرط الثالث أن يكون المباشر مخاطبا حتى أن الصبي والمجنون اذا قتل لم يتعلق به حق وجوب القصاص
ولا حرمان الميراث وكذلك اختلاف الدارين سبب لحرمان الميراث لان الميراث انما يستحق بالنصرة ولا تناصر عند
اختلاف الدارين ولكن هذا الحكم في أهل الكفر لا في حق المسلمين حتى أن المسلم اذا مات في دار الاسلام وله ابن مسلم
في دار الهند أو الترك يرث وفي الكافي ثم اختلاف الدارين على نوعين حقيقي كالحربي مات في دار الحرب وله ابن ذمي
في دار الاسلام فانه لا يرث الذمي من ذلك الحربي وكذا لو مات ذمي في دار الاسلام وله أب أو ابن في دار الحرب فانه لا يرث
ذلك الحربي من ذلك الذمي وحكمي كالمستأمن والذمي حتى لو مات مستأمن في دارنا لا يورث منه وارثه الذمي وكذلك
الدين سبب لحرمان الميراث وهذا اذا كان الدين مستغرقا للتركة أما اذا لم يكن مستغرقا فالقياس أن لا يوجب حرمان
الارث وفي الاستحسان لا يوجب وقد قيل البعد سبب لحرمان الميراث أيضا حتى لا يرث البعيد من القريب اذ لو ورث
لورث جميع العالم من واحد وأنه محال قال رحمه الله ﴿يبدأ من تركة الميت بتجهيزه﴾ المراد من التركة ما تركه الميت
خاليا عن تعلق حق الغير بعينه وان كان حق الغير متعلقا به كالرهن والعبد الجاني والمشترى قبل القبض فان صاحبه
يقدم على التجهيز كما في حال حياته وحاصله أنه معتبر بحال حياته فان المرء يقدم نفسه في حال حياته فيما يحتاج اليه من
النفقة والكسوة والسكنى على أصحاب الدين ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته يقدم تجهيزه من غير تقتير ولا
تبذير وهو قدر كفن الكفاية أو كفن السنة أو قدر ما كان يلبسه في حال حياته من الوسط أو من الذي كان يتزين به في
الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه لقوله تعالى والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وهو
محترم حيا وميتا فلا يجوز كشف عورته وفي الاثر لعظام الميت من الحرمة ما لعظام الحي فيجب أن يعلم أن التركة تتعلق
بها حقوق أربعة جهاز الميت ودفنه والدين والوصية والميراث فيبدأ بجهازه وكفنه وما يحتاج في دفنه بالمعروف وفي

[illegible]

[illegible] ... الارث ... [illegible]

[illegible] ... بالقرابة ... [illegible]

[illegible] ... قوله عليه الصلاة والسلام ان الله ... [illegible] ... يدرجل هوأحق الناس به محياه ومماته وأما ما يحرم به الميراث

[illegible]واع ثلاثة الرق والكفر والقتل ... [illegible] ... أهلية الملك وأما الكفر فلقوله عليه الصلاة

السلام لا يتوارث أهل ملتين ... لا يرث كافر ... [illegible] ... وأما الحقوق المتعلقة

[illegible]التركة فأربعة الكفن والدفن والوصية والدين والميراث وأول ما يبدأ منها بكفن الميت ودفنه لان ستر عورته ومواراته

[illegible]من أهم حوائجه واستغراق الدين ... [illegible] ... فكذلك بعد وفاته ثم تقضى ديونه لانها أهم

[illegible]قضاء ديون الله لاستغناء الله تعالى وافتقار العبد ... [illegible] ... ومة الله تعالى في حقوق العباد ولكثرة تجاوز الله تعالى

[illegible]عفوه وتفضله وكرمه ثم تنفذ وصيته من الثلث لانها من حوائج الميت والوارث انما يستحق الميراث اذا استغنى

[illegible]لمورث وهذا اذا كانت الوصية بشئ بعينه فان كانت الوصية بثلث ماله أو ربعه فالموصى له شريك الورثة لانه يعطى

[illegible]الميراث لانه ثبت حقه في جميع التركة شائعا كغير سائر الورثة ثم يقسم الباقي بين ورثته على فرائض الله تعالى وسنة

[illegible]رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما أصناف الوارثين فثلاثة أصحاب الفرائض الذين لهم سهام مقدرة وعصبة وهم الذين

[illegible]ياخذون ما فضل من أصحاب الفروض وذووا الارحام وهم الذين ليس لهم فروض مقدرة ولا لهم حقيقة تعصيب وانما

[illegible]لهم مجرد قرابة ولم يتعرض المؤلف لبيان ما يجري فيه الارث وما لا يجري فيه الارث فنقول لا شك أن اعيان الاموال

شئ وهو الجد الصحيح الا في مسئلتين أحدهما في رد أم الميت من ثلث الجميع الى ثلث ما بقى وحجب أم الاب في زوج
وابوين أو زوجة وأبوين فان الاب يردها اليه كالجد وفى حجب أم الاب فان الاب يحجبها دون الجد وان تخلل في نسبه الى
الميت أم كان فاسدا فلا يرث الا على أنه من ذوى الارحام لان تخلل الام فى النسبة يقطع النسب والنسب الى الاباء لان
النسب للتعريف والشهرة وذلك تكون بالمشهورة وهو الذكور دون الاناث وقوله كالاب يعنى عند عدم الاب لان
الجد يسمى أبا قال الله تعالى حاكيا عن يوسف عليه الصلاة والسلام واتبعت ملة آبائى ابراهيم واسحاق ويعقوب وكان
اسحاق جده وابراهيم جد أبيه وقال الله تعالى يا بنى آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنة وهما آدم وحواء
عليهما السلام واذا كان أبا دخل فى النص اما بطريق عموم المجاز أو بالاجماع على نحو ما ذكرنا فى ابن الابن فكان له
الاحوال الثلاثة التى ذكرناها فى الاب وله حالة رابعة وهو السقوط بالاب لانه أقرب منه ويدلى به فلا يرث معه وانما
يقوم مقامه عند عدمه وقوله ويحجب الاخوة يعنى الجد يحجب الاخوة كالاب لانه قائم مقامه وهذا على اطلاقه قول
ابى حنيفة على ما يجئ بيانه ان شاء الله تعالى والاصح ان الجد نوعان صحيح وفاسد فالفاسد من جملة ذوى الارحام
والصحيح له أحوال ثلاثة على نحو ما ذكرنا فى الاب وحكمه حال عدم الاب فى استحقاقه السهم والتعصيب حكم الاب وحكم
الواحد السدس واذا كثر فالسدس بينهم بالسوية والفاصل بين الجد الصحيح والفاسد ان الصحيح هو الذى لم يتخلل
فى نسبته الى الميت أم وان تخلل فى نسبه الى الميت أم فهو فاسد والجد الصحيح كالاب واختلف مشايخنا فى الفتوى فى
مسائل الجد فامتنع بعضهم من الفتوى أصلا لكثرة الاختلاف الواقع فيما بين الصحابة وأفتى بها الآخرون
لكن اختلفوا فيما بينهم كان الشيخ الامام السرخسى يفتى فى مسائل الجد بقول أبى يوسف ومحمد وبعض المتاخرين
من مشايخنا اختار والفتوى بالصلح فى مواضع الخلاف قالوا كما نفتى بالصلح فى الاجير فى مواضع الخلاف اشتراكه
لاختلاف الصحابة واختلاف الصحابة هنا أظهر فكان الفتوى بالصلح هنا أحق وقال الشيخ الامام شمس الدين
الحلوانى قال مشايخنا بان الصواب فى مسائل الجد أن يعطى الجد ما اتفقوا عليه ثم يقسم بين الجد وبين الاخوة
والاخوات نصفين أمروا بالصلح قال القاضى الامام عماد الدين النسفى لا ينبغى للمفتى أن يقول المال كله للجد عند
الصديق وانما قال أبو حنيفة بذلك تعظيما لامر الصديق وأما أصول زيد رضى الله عنه فالاصل الاول أن يجعل الجد
مع الاخوة والاخوات كاحدهم يقاسمهم ويقاسمونه ويزاحمهم ويزاحمونه ما دامت المقاسمة خيرا له من ثلث جميع
المال كجد وأخ اذ لا ينقص من الثلث فان كان الثلث خيرا له من المقاسمة كجد وثلاثة اخوة يعطى الثلث ويقسم
الباقى بينهم على فرائض الله تعالى الاصل الثانى أن يعتبر الاخوة والاخوات لاب مع الاخوة والاخوات لاب وأم فى
مقاسمة الجد حتى يظهر نصيب الجد فاذا ظهر نصيبه وأعطى نصيبه رد أولاد الاب ما أخذوا على أولاد الاب والام وان كانوا
ذكورا ومختلطين وخرجوا بغير شئ فقد اعتبرهم فى الابتداء وأخرجهم فى الانتهاء بيانه جد وأخ لاب وأم وأخ لاب
وان كان مع الجد اخت لاب وام واخوة واخوات لاب يقسم كما قلنا ثم يرد الاخوة والاخوات لاب على الاخوات لاب وام
الى تمام النصف وعلى الاختين لاب وام الى تمام الثلثين ثم ان فضل شئ يكون له والا فلا وفى الذخيرة فصل فى مسائل
يقوم الجد مقام الاب فى حجب الاخوات لاب وام اولاب عند ابى حنيفة وهو قول ابى بكر الصديق وعبد الله بن عباس
وابى موسى الاشعرى وطلحة وعليه الفتوى وقال زيد يقاسم الجد الاخوة والاخوات ما دامت المقاسمة خيرا له بان كان
لا ينقص نصيبه من الثلث وكان يجعل الجد كاخ اخر وكان يجعل نصيبه كنصيب الاخ فان انتقص نصيبه من الثلث
يعطيه ثلث المال وهو قول ابى يوسف ومحمد وفى المضمرات نفس المقاسمة ان يجعل الجد فى المقاسمة كاحد الاخوة
وبيانه فى المسائل اذا ترك الرجل اختا لاب وام اولاب وجدا فعلى قول ابى حنيفة المال كله للجد وعلى قولهما المال
بينهما على ثلاثة اسهم سهمان للجد وسهم للاخت ويجعل الجد فى هذه الصورة كاخ آخر لان المقاسمة خير له فاذا
جعلناه كاخ آخر نصيبه سهمان من ثلاثة فيجعل كذلك وان ترك ثلاث اخوة لاب وام اولاب وجدا يقسم المال بينهم

[illegible] من غير إسراف ولا تقتير [illegible] ماتت [illegible] من تركته [illegible] تجهيزه [illegible] عند خروج [illegible] وقيل [illegible] والأصح [illegible] الدين [illegible] أن يكون الكل دين الصحة
وإن كان البعض دين الصحة والبعض دين المرض فإن كان الكل سواء فلا يقدم البعض على البعض وإن كان الدين دين
الصحة والبعض دين المرض ثبت بالبينة أو بالمعاينة فهو دين الصحة سواء وفي المحصورات وسئل عمن مات وله مال في يد
أجنبي فطالب منه الورثة تسليم ذلك وعلى الميت ديون والمدعى عليه يعلم بذلك ويخشى ورثته فصالح الورثة عما عليه وفي
يده مال ثم ذهب بمال نفسه أيهم هل يغرم لغرماء الميت ذلك نعم ولا يبرأ بهذا الصلح وسئل عمن مات وله في يد أجنبي
مال وله ورثة ولا شيء في أيديهم وعلى الميت ديون على من يدعي صاحب الدين وعلى من يقيم البينة فقال على ذي اليد
بحضرة الورثة وتنفذ الوصايا من ثلث ماله وفي الفرائض للعصامي ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد الكفن والدين
إلا أن يجيز الورثة أكثر من الثلث ويقسم الباقي بين الورثة على سهام الميراث وهذا إذا كانت الوصية بشيء بعينه وأما إذا
كانت الوصية شائعة نحو الوصية بالثلث أو بالربع لا تقدم الوصية على الميراث بل يكون الموصى له شريك الورثة في
هذه الصورة يزداد حقه بزيادة تركة الميت وينقص حقه بنقصان تركة الميت قال رحمه الله ﴿ثم دينه﴾ لقوله تعالى
من بعد وصية توصون بها أو دين قال علي كرم الله وجهه إنكم تقرؤون الوصية مقدمة على الدين وقد شهدت النبي صلى
الله عليه وسلم قدم الدين على الوصية ولأن الدين واجب ابتداء والوصية تبرع والبداءة بالواجب أولى والتقديم ذكرا
لا يدل على التقديم فعلا والمراد دين له مطالب من جهة العباد لا دين الزكاة والكفارات ونحوها لأن هذه الديون تسقط
بالموت فلا يلزم الورثة أداؤها إلا إذا أوصى بها أو تبرعت الورثة بها من عندهم لأن الركن في العبادات نية المكلف بفعله
وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب لأن الآخرة ليست بدار الابتلاء حتى يلزمه الفعل فيها وما العبادة حتى يجزئ
بفعل غيره من غير اختياره بخلاف دين العباد لأن فعله ليس بمقصود فيه ألا ترى أن صاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه
وأخذه يجتزئ بذلك ولا كذلك حق الله تعالى لأن المقصود فيها فعله ونيته ابتلاء والله غني عن ماله وعن العالمين جميعا
غير أن الله تعالى تصدق على العبد بثلث ماله في آخر عمره ليتدارك ما فرط فيه تفضلا من غير حاجة إليه فإن أوصى به قام
فعل الورثة مقام فعله لوجود اختياره بالإيصاء وإلا فلا قال رحمه الله ﴿ثم وصيته﴾ أي تنفذ وصيته من ثلث ما بقي بعد
التجهيز والدين لما تلونا وفي أكثر من الثلث لا يجوز إلا بإجازة الورثة وقد بيناه في كتاب الوصية ثم هذا ليس بتقديم على
الورثة في المعنى بل هو شريك لهم حتى إذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه أو أكثر ولا بد من ذلك بخلاف التجهيز والدين فإن
الورثة والموصى لهم لا يأخذون إلا ما فضل منهما قال رحمه الله ﴿ثم يقسم بين ورثته وهم ذو فرض أي ذو سهم مقدر﴾ لما
تلونا ولقوله عليه الصلاة والسلام ألحقوا الفرائض بأهلها فما فضل فلذي عصبة ذكر وفي رواية فلأولى رجل ذكر
وذلك على سبيل التأكيد كقوله تعالى ثلاثة عشرة كاملة ولا طائر يطير بجناحيه قال رحمه الله ﴿فللأب السدس مع
الولد وولد الابن﴾ لقوله تعالى ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد جعل له السدس مع الولد وولد
الابن ولد شرعا بالإجماع قال الله تعالى يا بني آدم وكذا عرفا قال الشاعر

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا * بنوهن أبناء الرجال الأباعد

وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل من باب عموم المجاز أو عرف كون ولد الابن كحكم الولد
بدليل آخر وهو الإجماع وجميع أحوال الأب في الفرائض ثلاثة أحدها الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن
أو ابن الابن وإن سفل لما تلونا والحالة الثانية الفرض والتعصيب وذلك مع البنت أو بنت الابن الفرض بما تلونا
والتعصيب لما روينا والحالة الثالثة التعصيب المطلق وذلك إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى فإن لم يكن له
ولد وورثه أبواه فلأمه السدس ذكر فرض الأم وجعل الباقي دليل على أنه عصبة قال رحمه الله ﴿والجد كالأب إذا لم يتخلل
في نسبته أم إلا في ردها إلى ثلث ما بقي وحجب أم الأب فحجب الإخوة﴾ أي الجد كالأب إذا لم يتخلل في نسبته إلى الميت

على المثنى المكان اللذان دخلا عليه كاف في محله عرف ومثل هذا كثير شائع في كلام العرب قال رحمه الله ﴿ومع الأب
واحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض أحدهما﴾ فيكون لها السدس مع الزوج والأب والربع مع الزوجة والأب
لأنه هو الثلث الباقي بعد فرض أحدهما وللأم ثلاثة أحوال ثلث الكل وثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين
والسدس وقد ذكرنا الكل بتوفيق الله تعالى وإنما جعل الله للأم ثلث ما ترثه هي والأب عند عدم الولد والإخوة لا ثلث
الكل لقوله تعالى وورثه أبواه فلأمه الثلث أي ثلث ما ورثاه والذي يرثانه مع أحد الزوجين هو الباقي من فرضه
ولأنها لو أخذت ثلث الكل يكون نصيبها ضعف نصيب الأب مع الزوج أو قريبا من نصيبه مع الزوجة والنص يقتضي
تفضيله عليها بالضعف إذا لم يوجد الولد والإخوة ولهذا قال ابن مسعود في الرد عليه ما أراد الله تفضيل الأنثى على الذكر
وقال زيد لا أفضل الأنثى على الذكر ومرادهما عند الاستواء في القرابة والقرب وأما عند الاختلاف فلا يمتنع تفضيل
الأنثى على الذكر ولهذا لو كان مكان الأب جد كان للأم ثلث الجميع فلا يبالي بتفضيلها عليه لكونها أقرب منه وأما عند
أبي يوسف لها ثلث الباقي أيضا مع الجد وهو مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما فإنهما ما كانا يفضلان الأم على
الجد قال رحمه الله ﴿وللجدات وإن كثرن السدس إن لم يتخلل بينها فاسد في نسبتها إلى الميت﴾ قال في الأصل والكلام
في الجدات في مواضع في ترتيبهن ومعرفة الصحيحة من الفاسدة منهن وفي قدر ميراثهن وفيما يسقطن به فالأول كل
شخص له جدتان أم أمه وأم أبيه ولأبيه وأمه كذلك وهكذا إلى كل واحد من الأصول إلى أن ينتهي إلى آدم وحواء عليهما
السلام فالصحيحة منهن من لا يتخلل في نسبتها إلى الميت ذكر بين أنثيين والفاسدة من تخلل في نسبتها ذكر وذلك الجد فاسد
فمن يدلي به يكون فاسدا ذكرا كان أو أنثى وعند سعد بن أبي وقاص الفاسدة من تدلي بذكر مطلقا [illegible] أردت
تنزيل كل عدد من الجدات الوارثات المتحاذيات فاذكر أولا لفظة أم بمقدار العدد الذي تريده ثم تقول [illegible]
وتجعل مكان الأم الأخيرة أبا ثم في كل مرة تبدل مكان الأم أبا على الأول إلى أن تبقى لفظة أم مرة مثاله إذا سئلت عن
أربع جدات وارثات متحاذيات فقل أم أم أم أم بقدر عددهن لفظة أم مرة لإثبات الدرجة التي تتصور أن يجتمعن فيها
فإنه لا يتصور أن يجتمعن فيها إلا إذا ارتفعن قدر عددهن من الدرجات فأربع جدات وارثات لا يتصور اجتماعهن
إلا في الدرجة الرابعة فتقول أم أم أم أم أربع مرات فهذه واحدة منهن وهي من جهة الأم ولا يتصور من جهتها وارث
أكثر من واحدة ثم يأتي بواحدة أخرى من جهة الأب في درجتها فتقول أم أم أم أب ثم تأتي بأخرى من جهة الجد فتقول
أم أم أب الأب ثم تأتي بأخرى من جهة جد الأب فتقول أم أب الأب ولا يتصور أن يجتمع الوارثات في هذه الدرجة أكثر
من ذلك لأن لكل جد صحيح له أم وارثة وكذا أم أمه وإن علت ولا يتصور أن يكون جدة وارثة من كل أب إلا واحدة
فيحتاج إلى أن يأتي من الآباء بقدرهن عددا إلا واحدة وهي التي من جهة الأم فإنها تدلي بذكر والثانية تدلي بالأب فلهذا
حذفت في النسبة الثانية أما واحدة وأبدلت مكانها أبا والجدة الثالثة تدلي بالجد فلهذا أسقطت اثنين وأبدلت مكانهما
أبوين والرابعة تدلي بجد الأب فلهذا أسقطت أمهات وأبدلت مكانهن ثلاثة آباء فهذه طريقة في أكثرهن إلى
ما لا يتناهى هذه معرفة الصحيحة وإذا أردت أن تعرف ما يقابل الصحيحات من الفاسدات فخذ عدد الصحيحات واجعله
في يمينك واطرح منه اثنين واجعلهما بيسارك بعدد ما بقي في يمينك فالمبلغ عدد الجدات الصحيحات والفاسدات جميعا فإذا
سقطت منه عدد الصحيحات فالباقيات هي الفاسدات مثاله إذا سئلت عن أربع جدات صحيحات كم بإزائهن من
الفاسدات فخذ أربعة بيمينك واطرح منها اثنين فخذها بيسارك فإذا ضعفت هذا المطروح بعدد ما بقي في يمينك صار
ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات أجمع في هذه الجدة فإذا أسقطت عدد الصحيحات وهن أربع بقيت أربعة وهن الفاسدات
وميراثهن السدس وإن كثرن يشتركن فيه لما روى عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بين
الجدتين إذا اجتمعتا بالسدس بالسوية وأبو بكر الصديق رضي الله عنه أشرك بين الجدتين في السدس وسنذكر
ما يسقطن به وفي الظهيرية فاعلم أنه لا بد لكل واحد من بني آدم سوى عيسى عليه السلام أن يكون له جدتان أحدهما

فما ساعدهم [illegible] سهمان من ثلاثة وإن [illegible] [illegible] [illegible] الثلث [illegible] [illegible] سهم
المال بينهما [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الثلث في
هذه الحالة [illegible] [illegible] من ستة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] لأب وأم وأخا
لأب وأم فهنا يعطى الجد ثلث المال لأن الثلث خير له [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] فهذا [illegible]
آخر كان خيرا له وإن ترك جدا وأخا لأب وأم أو لأب وأختين لأب [illegible] [illegible] [illegible] المقاسمة وبين الثلث
عنده هما لأن بالمقاسمة يصير كما مات عن ثلاثة اخوة لأب وأم أو لأب وعلى الاختين [illegible] كأن كذلك يقسم المال
بينهم أثلاثا فيكون للجد الثلث سهم من ثلاثة ولو أعطينا الثلث ابتداء كان من الحساب من ثلاثة له سهم من ثلاثة
فهو معنى قولنا إنه لا فرق بين المقاسمة وبين الثلث هنا والفتوى في هذه المسائل [illegible] على قول أبي حنيفة
وفي الكافي ولو ترك جدا وأخوين فالثلث هو والمقاسمة سواء ولو ترك جدا وثلاثة [illegible] فالثلث هنا خير من المقاسمة
وذكر في شرح الطحاوي ولو مات وترك جدا وأخا لأب وأم وأخا لأب فان الأخ من الأب لا يرث مع الأخ لأب وأم وجد ولكن
الأخ لأب يدخل مع الجد لأنه وارث في حق الجد وان لم يكن وارثا في حق الأخ لأب وأم فتكون المقاسمة والثلث
سواء فيعطى للجد الثلث والثلثان للأخوين لكل [illegible] ثلثه وهذا كما يقولون في الأخوين مع الأب يردان الأم من الثلث الى
السدس ومع ذلك لا يرثان مع الأب وذكر في المضمرات ان المسائل المتعلقة بالاخوة خمسة أحدها المشركة وهي ان تترك
المرأة زوجها وأمها [illegible] أو أخوة من أم وأخا من أب وأم فللزوج النصف وللأم السدس ولولد الأم الثلث ولا شيء للأخ
من الأب والأم وهذا قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه ويشترك أولاد الأب والأم مع أولاد الأم في الثلث كأنهم أولاد أم
واحد سواء فيه الذكر والأنثى وهذا قول عمر رضي الله عنه وبه أخذ مالك والشافعي وكان عمر رضي الله عنه يقول أولا كما
يقول أبو بكر رضي الله عنه ثم رجع الى قول غيره وسبب رجوعه أنه سئل عن هذه المسألة فأجاب كما هو مذهبه فقام واحد
من أولاد الأب فقال يا أمير المؤمنين هب ان أبانا كان حمارا أليسنا من أم واحدة والأب لا يزيد [illegible] فأطرق عمر رأسه
متأملا ثم رفع رأسه فقال صدقوا انهم سواء أم واحدة فشركهم في الثلث فسميت المسألة المشركة لتشريك عمر وحمارية
لقول القائل وأما المسألة المنبرية والثالثة الأكدرية والرابعة العمرانية [illegible] وأما الخامسة فجزيئية وهي ثلاث
أخوات متفرقات وثلاث جدات متحاذيات وجد فهو أب الأب يحجب أم الأب بالأب ويحجب الأخت من الأم أيضا
والأخت من الأب تدخل في المقاسمة وتخرج بغير شيء على الخلاف وتخرج المسألة من اثني عشر [illegible] [illegible] وانما سميت
جزيئية لأن حمزة بن حبيب فعلها وفي الذخيرة فصل في الحجب يجب ان يعلم بأن الحجب على نوعين حجب حرمان وحجب
نقصان فحجب الحرمان يرد على الكل الا على ستة الزوج والزوجة والاب والأم والبنت والابن وحجب النقصان لا يرد
الا على ثلاثة الزوج والزوجة والأم والحجب على نوعين حجب نقصان وهو حجب عن سهم الى سهم وذلك لخمس نفر الزوجين
والأم والجدة وبنت الابن والأخت لأب وحجب حرمان والورثة فيه فريقان فريق لا يحجبون بحال وهم ستة وهذا
ينبني على أصلين أحدهما ان كل من يدلي الى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص سوى أولاد الأم فانهم يرثون
معها لانعدام استحقاقها التركة والثاني الأقرب فالأقرب كما في العصبات قال رحمه الله ﴿ وللأم الثلث ﴾ وذلك عند
عدم الولد وولد الابن لما تلونا وعند عدم الاثنين من الاخوة والأخوات على ما نبين قال رحمه الله ﴿ ومع الولد وولد الابن
أو الاثنين من الاخوة والأخوات لأولادهم السدس ﴾ يعني مع واحد من هؤلاء المذكورين لا ترث الثلث وانما
ترث السدس لما تلونا ولقوله تعالى فان كان له اخوة فلأمه السدس فاسم الولد في المتلو يتناول الولد وولد الابن على قول
جمهور الصحابة وروي عن ابن عباس انه لا تحجب الأم من الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم عملا بظاهر الآية فان
الاخوة جمع وأقله ثلاثة والجمهور على أن الجمع يطلق على المثنى قال الله تعالى وهل أتاك نبأ الخصم اذ تسوروا المحراب
اذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فأعاد ضمير الجمع في تسوروا ودخلوا وفي منهم

لان ارثها ليس من قبله وكذا كل جدة لا تحجب الجدة التي ليست من قبلها فصارت للجدة لها حالتان السدس والسقوط قال رحمه الله ﴿ وللزوج النصف ومع الولد وولد الابن وان سفل الربع ﴾ لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما تركت المرأة لانها مقابلة الجمع بالجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص أو بالاجماع على ما بينا من قبل سواء كان من الزوج الوارث الولد أو ولد الولد أو من زوج غيره أولا يعرف له أب كولد اللعان وغيره فيكون له الربع معه فصار للزوج حالتان النصف والربع وفي شرح الطحاوي فرض الزوج ما ذكرنا ولا يزاد على النصف ولا ينقص من الربع الا في حالة العول قال محمد والواحد من الازواج والجماعة في استحقاقهم سهم الازواج على السواء حتى ان جماعة لو ادعوا نكاح امرأة ولم تكن المرأة في بيت واحد منهم ولا دخل بها واحد منهم لا يعرف ايهم اول فاقام كل واحد منهم البينة على نكاحها فماتت المرأة قبل أن يقضي القاضي بميراث غير زوج واحد ويكون بينهم بالسوية وقد ذكر محمد المراد في كتاب النكاح ووضعها في الرجلين قال رحمه الله ﴿ وللزوجة الربع ﴾ أي للزوجة نصف ما للزوج فيكون لها الربع حيث لا ولد ومع الولد وولد الابن وان سفل الثمن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم واذا كثرن وقعت المزاحمة بينهن فيصرف عليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية فصار للزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد وفي شرح الطحاوي لا يزدن على الربع ولا ينقص عن الثمن الا في حالة العول هكذا حكم بيان اصحاب الفرائض من النساء الزوجات قال رحمه الله ﴿ وللبنت النصف ﴾ لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف قال رحمه الله ﴿ وللاكثر الثلثان ﴾ وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ علماء الامصار وروي عن ابن عباس انه جعل حكم البنتين منهن حكم الواحدة فجعل لهما النصف لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك علق استحقاق الثلثين بكونهن نساء وهو جمع وصرح بقوله فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك والمعلق بشرط لا يثبت بدونه ولان الله تعالى جعل للبنتين النصف مع الابن وهو يستحق النصف وحظ الذكر مثل حظ الانثيين فعلم بذلك أن حظ البنتين النصف عند الانفراد وللجمهور ما روي عن جابر انه قال جاءت امرأة سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنتيها من سعد فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل ابوهما معك في احد شهيدا وان عمهما اخذ مالهما فلم يدع لهما مالا ولا ينكحان الا بمال فقال يقضي الله في ذلك فنزلت آية الميراث فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمهما فقال اعط بنتي سعد الثلثين وامهما الثمن وما بقي فهو لك وما تلي لا ينافي استحقاق البنتين الثلثين لان تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف في موضعه فعرفنا حكم الجمع بالكتاب وحكم المثنى بالسنة ولان الجمع قد يراد به التثنية لاسيما في الميراث على ما بينا من قبل فيكون المثنى مرادا بالآية وهو الظاهر الا ترى ان الله تعالى لما بين حكم الجمع والمثنى جعل حكمهما كحكم الجمع في الاخوات لاب وام اولاب اولام في استحقاق الثلثين أو الثلث وقوله ان البنتين يستحقان النصف مع الابن قلنا استحقاقهما ذلك عند الاجتماع لا يدل على استحقاقها اياه عند الانفراد والواحدة تاخذ الثلث مع الابن عند الانفراد قال رحمه الله ﴿ وعصبهما الابن وله مثل حظهما ﴾ معناه اذا اختلط البنون والبنات عصب البنات فيكون للابن مثل حظهما فصار للبنات ثلاثة أحوال النصف للواحدة والثلثان للاثنين فصاعدا والتعصيب عند الاختلاط بالذكور قال رحمه الله ﴿ وولد الابن كولده عند عدمه ﴾ أي عند عدم الابن حتى يكون بنوا الابن عصبة كالبنين وبنات الابن كالبنات حتى يكون للواحدة النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان ويعصبهن الذكر عند اختلاطهن بالذكور فيكون للذكر مثل حظ الانثيين قال رحمه الله ﴿ ويحجب بالابن ﴾ أي ولد الابن يحجب بالابن ذكورهم وأناثهم فيه سواء لان الابن أقرب وهم عصبة فلا يرثون معه بالعصوبة وكذا بالفرض لان بنات الابن يدلين به فلا يرثن مع الابن وان كن لا يدلين به فان كان عمهن فهو مساو

من قبل الأم وهي أم أم الأم والأخرى من قبل الأب وهي أم [illegible] متحاذيات فهي من جهة
الجد [illegible] وهي من جهة الجد [illegible] ترثان بالاتفاق [illegible] إذا كان الميت
أم أب وأم أم أم أب حتى فيها بعض المشايخ لا ترث إلا واحدة منهن أن أم أم الأم تحجب [illegible] أم أم الأب وأم الأب
تحجب محجوبة بالأب وعند بعض المشايخ ترث الجدتان من قبل الأم وفرضهما واحدة فيكون السدس بينهن بالسوية
وهذا قول عامة الصحابة وفي المضمرات الجدة الواحدة والجدتان فصاعدا السدس لا يزاد عليه إلا عند الرد ولا
ينقص إلا عند العول والجدات ست اثنتان لك واثنتان لأبيك واثنتان لأمك والكل وارثات إلا واحدة وهي أم
أب الأم قال رحمه الله ﴿وذات جهة كذات جهتين﴾ يعني الجدة إذا كانت من جهة واحدة والأخرى لها جهتان فهما سواء
في الميراث فالتي في الأصل وإن كانت تمت جدة من جهة واحدة وجدة من جهتين أو ثلاث جهات قال أبو يوسف لا عبرة
لكثرة الجهات والسدس بينهن بالسوية وقال محمد لكثرة الجهات عبرة والسدس بينهن على عدد الجهات وصورتها
من جهتين امرأة زوجت ابنة ابنها من ابن ابنتها وولد بينهما غلام فهذه المرأة لهذا الغلام جدة من جهتين فإنها أم أم
هذا الغلام وأم أب هذا الغلام فلو مات هذا الغلام وترك هذه الجدة وجدة أخرى من جهة الأب فهي أم أبيه قال
أبو يوسف السدس بينهما بالسوية وقال محمد السدس بينهما أثلاثا ثلثاه للتي لها الجهتان وثلثه للتي لها الجهة الواحدة
وصورتها من الجهات الثلاث هذه المرأة المزوجة زوجت بنت بنت بنت أخرى من هذا الغلام المولود وولد بينهما غلام
فإن هذه الزوجة لهذا الغلام المولود الثاني من ثلاث جهات من جهة هي أم أم أمه وهي من جهة هي أم أم أبيه
ومن جهة أم أب أبيه فلو مات هذا الغلام وترك هذه الجدة وجدة أخرى من قبل الأب وهي أم أم أب الأب فعلى
قول أبي يوسف ان السدس بينهن بالسوية وعلى قول محمد على أربعة أسهم ثلاثة أسهم للجدة هذه وسهم واحد للجدة
الأخرى قال رحمه الله ﴿والبعدى تحجب بالقربى﴾ سواء كانا من جهة واحدة أو من جهتين وسواء كانت القربى وارثة
أو محجوبة بالأب أو بالجد وفي رواية عن ابن مسعود لا تحجب الجدات إلا الأم وفي رواية عنه وعن زيد بن ثابت أن
القربى إذا كانت من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم وبالعكس تحجب لأن الجدات يرثن بولادة الأبوين
فوجب أن تعطى كل واحدة منهن حكم من تدلي به والأب لا يحجب الجدات من قبل الأم فكذا أمه والأم تحجب كل
واحدة هي أبعد منها فكذا أمها ولنا أن الجدات يرثن باعتبار الولادة فوجب أن يتقدم الأدنى على البعدى كالأب
الأدنى مع الأب الأبعد وليس كل حكم ثبت بواسطة يثبت لمن تدلي به ألا ترى أن أم الأم لا يزيد إرثها على السدس
وتحجب بالأم والأب بخلاف ذلك قال رحمه الله ﴿والكل بالأم﴾ أي يحجب الجدات كلهن بالأم وإن كانت الأم
وارثة وعليه الإجماع والمعنى فيه أن الجدات إنما يرثن بطريق الولادة والأم أبلغ حالا منهن في ذلك فلا يرثن معها ولأنها
أصل في قرابة الجدة التي من قبلها إلى الميت وتدلي بها فلا ترث مع وجودها لما عرف في باب الحجب فإذا حجبت التي من
قبلها كانت أولى أن تحجب التي من قبل الأب لأنها أضعف حالا منها ولهذا تؤخر في الحضانة فتحجب بها وكذا الأبويات
منهن يحجبن بالأب إذا كان وارثا روي عن عثمان وعلي والزبير وسعد وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبه أخذ جمهور
العلماء وروي عن عمر وابن مسعود وعمران بن الحصين وأبي موسى الأشعري وأبي الطفيل عامر بن واثلة أنهم جعلوا
لها السدس مع الأب وبه أخذ طائفة من أهل العلم من التابعين لما روي أنه عليه الصلاة والسلام ورث جدة وابنها حي
ولأنها ترث ميراث الأم فلا يحجبها الأب كما لا يحجب الأم وكما لا يحجب الجد ولأنها ترث بطريق الفرض فلا تكون
العصوبة حاجبة لها كما لا يحجبها عم الميت الذي هو ابنها قلنا إن أم الأب تدلي بالأب فلا ترث مع وجوده كبنت الابن
مع الابن ولا حجة لهم في الحديث لأنه حكاية حال فيحتمل أن ذلك الابن كان عما للميت لا أبا ولا نسلم أنها ترث ميراث الأم
بل ميراث الأب لأن له السدس فرضا فترث ذلك عند عدمه ولئن كان ميراث الأم لا يلزم منه عدم الحجب بغيره ألا ترى
أن بنات الابن يرثن ومع هذا يحجبن بالابن وكذا الجد يحجب أبويه لما ذكرنا إلا أم الأب فإنها لا يحجبها وإن علت

أقربهن الى الميت تنزل منزلة البنت الصلبية والتي تليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا يفعل وان سفلن مثاله ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض بهذه الصورة

		ميتة
ابن	ابن	ابن
ابن	ابن	ابن
ابن ابن	بنت ابن	بنت ابن
بنت ابن	بنت ابن	بنت ابن
بنت	بنت ابن	
بنت ابن		

فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها أحد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول يوازيها العليا من الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة للثلثين ولا شئ للسفليات الا أن يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بحذاها ومن فوقها ممن لم تكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى في الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث وسقطت السفليات ولو كان الغلام من السفليات من الفريق الثاني عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث عصب الجميع عن أصحاب الفرائض والمعنى ما ذكرنا ان العليا تنزل منزلة البنت والباقي منازل بنات الابن ولو كان الابن مع العليا من الفريق الاول عصب أخته وسقطت البواقي كما ذكرنا في الاولاد وهذا النوع منه من مسائل تسمى في عرف الفرضيين تشبيب بنات الابن اذ ذكرن مع اختلاف الدرجات وهو اما مشتق من قولهم تشبب فلان بفلانة اذا أكثر من ذكرها في شعره فتشبب القصيدة بحسنها وبرتبها بذكر النساء أو من شب النار اذا أوقدها والفرس تشبب شبابا اذا رفع يديه جميعا وأشببته أنا اذا هيجته بذلك لانه خروج وارتفاع يقال أشب النار من درجة الى آخر كحال الفرس في تراويه أي وشبابته فصار لبنات الابن أحوال ست الثلاثة المذكورة في البنات والسدس مع الصلبية والسقوط بالابن وبالصلبيتين الا أن يكون معهن أو معهم غلام قال رحمه الله ﴿والاخوات لاب وأم كبنات الصلب عند عدمهن﴾ أي عند عدم البنات وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان ومع الاخوة لاب وأم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين وقد ذكرنا أن الاخت لاب وأم حالين سهم وتعصيب اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن وان سفل ولا جد أب الاب وان علا والاخوات لاب وأم سهم الواحدة النصف وسهم الاثنتين فصاعدا الثلثان ولا يزاد على الثلثين وان كثرن فان كان له جد أب الاب فالجد عند أبي حنيفة يحجب الاخوات كلها كالاب وعندهما لا تحجب وان كان الميت ابن أو ابنة ابن والاخت في هذه الحالة عصبة تأخذ النصف بنت الابن فرضها النصف فتصير عصبة مع البنت ومع بنت الابن وكذلك اذا كان معها في درجتها أخ ذكر لاب وأم يصير عصبة وفي الكافي ومع الاخ لاب وأم للذكر مثل حظ الانثيين والاخت لاب كاولاد الابن مع الصلبية بالاجماع للواحدة النصف وللاكثر الثلثان عند عدم الاخوة لاب وأم ولهن السدس مع الاخت لاب وأم تكملة الثلثين ولهن الباقي مع البنات أو مع بنات الابن وفي الظهيرية والنسب في ميراث الاخوة والاخوات رجل مات وترك ثلاثة اخوة متفرقين بان مات وخلف أخوين لاب وأم وأربعة اخوة لاب وأربعة اخوة لام فللاخوة لام الثلث والباقي للاخوة لاب وأم ولا شئ للاخوة للاب ولو ترك أختين لاب وأم وأربع أخوات لاب وأربع اخوة وأربع أخوات لام على التخريج الذي بينا فيكون الثلثان بين الاخوة والاخوات لاب وأم للذكر مثل حظ الانثيين واذا مات الرجل وترك ابنة وأختا لاب وأم فللابنة النصف والباقي للاخت من قبل الاب والام بالعصوبة واذا ماتت المرأة وتركت زوجها وأختا لاب وأم فللزوج النصف وللاخت النصف بالفريضة ولو كانتا أختين فلهما الثلثان ويعول الحساب ولا يكون لهما الباقي لان الاخت لا تصير عصبة الا في ثلاث مواضع أحدها الاخوات مع البنات عصبات والثاني اذا خالطهن الاخوة اذا ذكرن عصبة والثالث الاخ مع الام والاب والجد حال عدم الاب قال رحمه الله ﴿وللاب كبنات الابن مع الصلبيات﴾ حتى يكون للواحدة من الاخوات لاب النصف عند عدم الاخوات لاب وأم وللبنتين الثلثان فصاعدا ومع

[illegible]

[illegible]

[illegible] كانت [illegible]

[illegible] كاملة الا [illegible] الى [illegible] على انه [illegible] الجواز [illegible] الاجماع [illegible]

﴿وجبن [illegible]﴾ أي [illegible] بنات [illegible] كان [illegible] للاثنين وتكل [illegible]

[illegible] كانت

[illegible]

[illegible] أولى بأن [illegible] رضي الله [illegible] أعطاه [illegible]

[illegible] رضي الله [illegible] كان [illegible]

[illegible] واحدة وكان معهن [illegible]

[illegible] المسائل [illegible] على [illegible]

المقاسمة [illegible] البنات [illegible]

[illegible] وإذا كانت [illegible]

[illegible] مفردات وان كن مختلطات مع الذكور [illegible]

أكثر من الثلثين ولا ميراث لهن [illegible] اجتماع كالعمة مع العم [illegible] أخيه

الجمهور وقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم [illegible] حظ الانثيين [illegible] الابن أولاد على ما بينا من قبل [illegible]

[illegible] ية وقضية هذا ان يكون المال [illegible] الا [illegible] في حق أولاد الابن [illegible] الآية وفي حق الصلبيتين

الصلبية الواحدة بما بعدها وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز [illegible] وانما هو عمل بمقتضى كل لفظ على حدة

من حيث المعنى ان البنات الصلبيات ذوات فرض وبنات الابن في هذه الحالة عصبات مع أخيهن وصاحب الفرض

اذا أخذ فرضه خرج من البين فكأنه لم يكن فصار الباقي من الفرض بجميع المال في حق العصبة فتشاركه ولا يخرجن

عن العصوبة كما لو انفرد ألا ترى ان صاحب الفرض لو كان غير البنات كالابوين وأحد الزوجين كان كذلك فكذا

في البنات بخلاف العمة مع العم وبنات الاخ مع أخيهن لانهن لا يصرن عصبة بهما مطلقا سواء كان معهن صاحب فرض

أو لم يكن فلا يلزم من انتفاء العصوبة في محل لا يقبلها انتفاؤها في محل يقبلها وأخذهن زيادة على الثلثين ليس بمحظور

ترى انهن يأخذن بالمقاسمة عند كثرتهن بأن ترك أربعين بنتا ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب أن

من الاخوة والاخوات فقيل اصلها من البعد يقال كلت الرحم بين فلان وفلان اذا تباعدت ويقال حمل فلان على فلان ثم كل عنه اى تركه وبعد عنه وغيره قرابة الولاء بعيدة بالنسبة الى الولاد قال الفرزدق فى شعر

ورثتم قناة المجد لا عن كلالة * عن ابى مناف عبد شمس وهاشم

قال رحمه الله ﴿والبنت تحجب ولد الام فقط﴾ يعنى البنت تحجب الاخوة والاخوات من الام ولا تحجب الاخوة والاخوات من الابوين أو من الاب لان شرط ارث ولد الام الكلالة ولا كلالة مع الولد والبنت ولد فتحجبهم وكذا بنت الابن لان ولد الابن يقوم مقامه فان قيل وجب ان لا ترث الاخوة والاخوات لاب وام أو لاب فقط مع البنت وبنت الابن لان شرط ارثهم الكلالة قلنا الكلالة التى شرطت فى حق ارثهن النصف أو الثلثين ولا ترث الكل بالعصوبة واذا انتفت الكلالة انتفى هذا الارث المشروط بها فيستحقون الارث المشروط بالعصوبة مع البنت بنص آخر كما بينا بخلاف أولاد الام فان جميع ارثهم مشروط بالكلالة فينتفى بعدمها فصار للاخوة لاب وام خمس حالات النصف للواحدة والثلثان للاكثر والتعصيب باخيهن والتعصيب مع البنات والسقوط مع الابن وللاخوات للاب سبعة احوال الخمسة المذكورة والسدس مع الاخت الواحدة من الاب والام والسقوط باثنتين من الاخوات من الابوين كما تقدم وللاخوات للام ثلاثة احوال السدس للواحدة والثلث للاكثر والسقوط كما ذكرنا قال رحمه الله ﴿وعصبة﴾ وهى معطوف على قوله فى اول الكتاب ذو فرض فيكون معطوفا على الخبر فيكون خبرا قال رحمه الله ﴿أى من يأخذ الكل﴾ أى اذا انفرد وما ابقته أصحاب الفروض وهذا رسم وليس بحد لانه لا بد ان يعرف الورثة كلهم ولا يعرف العصبة الا بعد ان يعرفهم كلهم فنقول العصبة نوعان عصبة بالنسب وعصبة بالسبب والعصبة بالنسب ثلاثة انواع عصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل فى نسبته الى الميت انثى وعصبة بغيره وهى كل انثى فرضها النصف أو الثلثان يصرن عصبة باخواتهن كما تقدم وعصبة مع غيره وهى كل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالبنات مع الاخوات والسبب نوعان مولى العتاقة ومولى الموالاة وسيأتى بيانه وفى المضمرات والعصبة اربعة اصناف عصبة بنفسه وهو جزء الميت واصله وجزء أبيه وجزء جده الاقرب وعصبة بغيره وهى كل انثى تصير عصبة بذكر يوازيها كالبنت مع الابن وفى الذخيرة وبنت الابن مع ابن الابن وكالاخت لاب وام مع الاخ لاب وام وعصبة مع غيره وهى كل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخوات لاب وام او لاب مع البنات وبنات الابن واذا صار الشخص عصبة بغيره فذلك الغير لا يكون عصبة واما الكلام فى العصبة بنفسها فنقول اولى العصبات بالميراث الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب وفى المضمرات وانما كان الابن اقرب من الاب وان استويا فى الجزئية وفى انعدام الواسطة لان الجزئية للابن آخرها أو كان قاضيا على الاول ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم لاب وابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم بنوهما وان علوا على هذا الترتيب ثم مولى العتاقة وفى شرح الطحاوى ثم عم الجد لاب وام ثم عم الجد لاب وكذلك أولادهم على هذا الترتيب ثم مولى العتاقة ثم آخر العصوبة مقدم على ذوى الارحام وفى الكافى الاحق فرع الميت اى البنون ثم بنوهم وان سفلوا وفى المضمرات ولو أردت معرفة القرب فاعتبر كل نوع أصل واتصال الاخ باخيه بواسطة واحدة واتصال العمومة بواسطتين عرف ان الاخ أقرب من العم واما الكلام فى العصبة بغيرها فهو ورثتها ما ذكرنا وهو كل انثى تصير عصبة بذكر كبنت الابن مع ابن الابن وكالاخت لاب وام أو لاب مع اخيها وهذا الحكم فى الاخوة مع الاخوات مقصور على اخوات من جملة اصحاب الفروض وتصير عصبة بذكر يوازيها وفى الكافى واما العصبة بغيره فاربع من النسوة وهن اللاتى فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن ومن لا فرض لها من الاناث وأخوها عصبة لا تصير عصبة باخيها كالعم والعمة فالمال كله للعم دون العمة وابن العم المال لابن العم دون الابنة وكبنت الاخ وابن الاخ المال كله لابن الاخ بيانه اذا هلك الرجل وترك ابن أخ لاب وام وبنت الاخ لاب وام فالمال كله لابن الاخ ولا شئ لبنت الاخ لانها من جملة ذوى الارحام وليست من جملة أصحاب الفرائض فلم تصر عصبة واما بنت الابن فانها تصير

[illegible] للذكر مثل حظ الأنثيين مع الأخوات [illegible] وللأم السدس [illegible] بالأختين لأب
[illegible] معهن [illegible] فيعصبهن [illegible] ويبقى فيهن خلاف ابن مسعود رضي الله عنه في [illegible]
من الأختين لأب وأم والكلام في الأخوات كالكلام في البنات والنص الوارد فيهن كالنص الوارد في البنات
فتغنينا عن البحث فيهن بالبحث في البنات لأن طريق البحث فيهما واحد قال رحمه الله ﴿ويعصبهن أخوهن﴾ يعني
يعصب الأخوات لأب وأم أو لأب أخوهن يعني الذي في درجتهن لأن الأخوة ليس بقيد وكذا يعصبهن الجد عند عدم الأخ
الذي في درجتهن فيقاسمهن الجد على ما عرف ولا يعصبهن ابن الأخ لأنه أقوى منه في النسب بل
هو مقدم عليه ولا يعصب الأخت لأب أخ شقيق بل يحجبها لأنه أقوى منها اجماعا والدليل قوله تعالى وإن كانوا
اخوة رجالا ونساء الآية قال رحمه الله ﴿والبنت وبنت الابن﴾ يعني يعصب الأخوات البنت وبنت الابن لقوله
عليه الصلاة والسلام اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة وورث معاذ رضي الله عنه البنت النصف والأخت النصف
ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي يومئذ وروى أنه صلى الله عليه وسلم قضى في بنت وبنت ابن وأخت للبنت النصف
ولبنت الابن السدس والباقي للأخت وجعل المصنف البنت ممن يعصب الأخوات وهو مجاز وفي الحقيقة لا تعصبهن
إنما يصرن عصبة معها لأن البنت بنفسها ليست بعصبة في هذه الحالة فكيف تعصب غيرها وخلاف الأخوة على
ما يجيء عن قريب وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروي عن ابن عباس أنه أسقط الأخوات بالبنت
واختلفت الرواية عنه في الأخوة والأخوات في رواية عنه الباقي كله للأخوة وفي رواية الباقي بينهم للذكر مثل حظ
الأنثيين قيل هو الصحيح من مذهبه وكذا لو كان مع البنت أخت لأب وأم وأخت لأب في رواية الباقي للأخ
وحده وفي رواية عنه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين هو احتج بقوله تعالى إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف
ما ترك فإرثها مشروط بعدم الولد واسم الولد يشمل الذكر والأنثى ألا ترى أن الله تعالى حجب الزوج من النصف إلى
الربع والزوجة من الربع إلى الثمن بالولد والأم من الثلث إلى السدس واستوى فيه الذكر والأنثى والجواب وإنما
اشترط عدم الولد فيما تلا إنما كان لإرثها النصف أو الثلثين بطريق الفرض ونحن نقول إنها لا ترث مع البنت فرضا
إنما ترث على أنها عصبة ويحتمل أن يراد بالولد هنا الذكر وقد قامت الدلالة على ذلك وهو قوله وهو يرثها إن لم
يكن لها ولد يعني أخاها يرثها إن لم يكن لها ولد ذكر لأن الأمة اجتمعت على أن الأخ يرث تعصيبا مع الأنثى من الأولاد
ونقول اشتراط عدم الولد إنما كان لإرث الأخ جميع مالها وذلك يمتنع بالولد وإن كان أنثى قال رحمه الله
﴿وللواحد من ولد الأم السدس وللأكثر الثلث ذكرهم وأنثاهم سواء﴾ لقوله تعالى وإن كان رجل يورث كلالة
وامرأة قوله وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد به
أولاد الأم لأن أولاد الأم والأب مذكورون في آية الصيف على ما ذكرنا من قبل ولهذا قرأها بعضهم وله أخ أو أخت
من أم وإطلاق الشركة يقتضي المساواة كما إذا قال شريكي فلان في هذا المال أو قال له شركة لأن الله تعالى سوى بينهما
حالة الانفراد فدل ذلك على استوائهما حالة الاجتماع وفي المضمرات ولو ترك ابني عم أحدهما أخ لأم فله السدس
والباقي بينهما وصورته أن يكونوا اخوة لأم وأب أو لأب فقط ولكل منهما امرأة وابن منها ثم إن الأكبر طلق امرأته
ومات عنها فتزوج بها الأصغر فولدت له ابنين ثم مات الأصغر والأكبر ثم مات ابن الأكبر فقد مات عن ابني عم أحدهما
أخ لأم فأصل المسئلة من ستة وتصح من اثني عشر وللأخ من الأم سبعة سهمان فرض وخمسة بالتعصيب قال رحمه الله
﴿ويحجبن بالابن وابنه وإن سفل وبالأب وبالجد﴾ أي الأخوات كلهن يحجبن بهؤلاء المذكورين وهم الابن وابن
الابن وإن سفل والأب والجد وإن علا وكذا الأخوة يحجبون بهم لأن ميراثهم مشروط بالكلالة واختلفوا في الكلالة
هل هي صفة للميت أو للورثة أو للتركة وقرئ يورث بكسر الراء وفتحها وأيا ما كان يشترط لتسميته به عدم الوالد والولد
للميت فيسقطون بهم والكلالة مشتقة من الإحاطة ومنه الإكليل لإحاطته بالرأس وكذا الكلالة من أحاط بالشخص

أعتق وقال بعضهم شبيه الملك على المعتق وهو الصحيح ألا ترى ان من ورث قريبه حتى عتق عليه كان ولاؤه له ولا اعتاق
ههنا وفي المضمرات لا يباع الولاء ولا يوهب لانه ليس بمال وفي الزيادات ومن الناس من أجاز هبته والصحيح ماقلنا
ويكون لاقرب الناس عصبة من المعتق حتى لو مات مولى العتاقة وترك ابنه و بنته ثم المعتق فميراثه لابن المعتق ولا شئ
لبنت المعتق وكذلك اذا مات مولى العتاقة وترك أبا وابنا ثم مات المعتق كان ميراثه لابن المعتق ولا شئ لابيه لان الابن
أقرب العصبات اليه فالحاصل أن الولاء نفسه لا يورث بل هو للمعتق على حاله ألا ترى أن المعتق ينسب بالولاء الى المعتق
دون أولاده فيكون استحقاق الارث بالولاء لمن هو منسوب اليه حقيقة ثم يخلفه فيه أقرب عصبة كما يخلف في ماله فينظر
الى موت المعتق اذ مولى العتاقة لو كان حيا في هذه الحالة ومات من يرثه من عصباته وهو أقرب الناس اليه فيرث ذلك
الشخص من المعتق وفي الذخيرة وهذا الذي ذكرنا أن الولاء لا يورث ظاهر الرواية عن أصحابنا وعن أبي يوسف أنه
يورث ويقسم بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين وهكذا روى عن عبد الله بن مسعود في رواية وبه أخذ
ابراهيم النخعي وشريح القاضي واذا مات المعتق ولم يترك الا بنت المعتق فلا شئ لها في ظاهر الرواية عن أصحابنا ويكون
الميراث لبيت المال وحكي عن بعض مشايخنا أنهم كانوا يفتون في هذه المسئلة ان يدفع المال اليها لا بطريق الارث
ولكن لانها أقرب الى الميت من بيت المال كيف وانه ليس في زماننا بيت المال وانما كان كذلك في زمن الصحابة
واذا دفع ذلك الى سلطان الوقت أو القاضي لا يصرفون الى مصرفه هكذا كان يفتي القاضي أبو بكر وصدر الشريعة
وذكر الامام عبد الواحد الشهيد في فرائضه أن الفاضل عن سهام الزوج والزوجة لا يوضع في بيت المال بل يدفع اليهما
لانهما أقرب الى الميت من جهة النسب وكان الدفع اليهما أولى من غيرهما وكذلك الابن والابنة من الرضاع اذا لم يكن
للميت غيرهما يدفع المال اليهما وعصبة المعتق ترث أما عصبة الورثة لا يرث مثاله امرأة أعتقت عبدا وماتت وتركت
ابنا وزوجا ثم مات المعتق فالميراث لابن المعتق لانه عصبتها ولو كان الابن مات وترك أباه وهو زوج المعتقة لا يرث لان
اب الابن ليس عصبة المعتق واذا أعتق الرجل عبدا ثم أعتق المعتق الثاني عبدا ثم مات المعتق الثالث وترك عصبة
المعتق الاول لا غير يرث منه ولو أن امرأة اشترت أباها حتى أعتق عليها ثم مات الاب وترك هذه المشترية وبنتا أخرى
فميراث المعتق أثلاثا وكان الثلثان بينهما على السوية بحكم الفرض والثلث الآخر للمشتري بحكم الولاء وكثير من هذا
الفصل قدم في كتاب الولاء وأما الكلام في ولاء الموالاة فنقول تفسير ولاء الموالاة ان يسلم الرجل على يد رجل فيقول
للذي أسلم على يديه أو لغيره واليتك على أني ان مت فميراثي لك وفي شرح الطحاوي ان مت ولم يكن لي وارث لا من جهة
الفريضة ولا من جهة العصبة ولا من جهة ذوي الارحام فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل
الآخر فهذا هو تفسير ولاء الموالاة فاذا جنى الاسفل جناية فعقله على عاقلة المولى الاعلى واذا مات الاسفل يرث منه المولى
الاعلى وان مات لا يرث منه المولى الاسفل ولا تثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام بدون عقد الموالاة واذا مات الاسفل
فميراث الاسفل لاقرب الناس عصبة الى الاعلى كما في ولاء العتاقة ولكل واحد منهما ان ينقض عقد الموالاة وليس له
ان يجعل الولاء الى غيره فانه لو قال جعلت ولائي لفلان لا يصير له والاسفل له أن يتحول بالولاء الى غيره فان اه أن يوالي مع
آخر وينقض العقد مع الاول وان والى مع غيره ينتقض الاول وان كان الموالاة مع غيره بغيبة الاعلى وفي الذخيرة وولاء
الموالاة يخالف ولاء العتاقة من وجوه أحدها ان في العتاقة يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى وان
شرطوا ذلك في ولاء الموالاة يعتبر شرطهما حتى لو شرطا يرث كل واحد منهما كما شرطا والثاني ان ولاء الموالاة يحتمل
النقض وولاء العتاقة لا يحتمل والثالث ان ولاء العتاقة مقدم على ذوي الارحام ومولى الموالاة مؤخر عن ذوي
الارحام المولى الاسفل اذا أقر باخ أو ابن عم ثم مات فميراثه لمولى الموالاة فقد صح منه عقد الموالاة ولم يصح منه الاقرار
بالاخ وابن العم قال رحمه الله ﴿ثم عصبته على الترتيب﴾ أي عصبة المولى ومعناه اذا لم يكن للمعتق من النسب على
الترتيب الذي ذكرنا فعصبته مولاه الذي أعتقه فان لم يكن مولاه فعصبته عصبة المعتق وهو المولى على الترتيب الذي

عصبة [illegible] في [illegible] على [illegible]
في العصوبة مع غيرها [illegible] الاب والام [illegible]
كذلك فالنصف للبنت والباقي لابن الاخ [illegible] عصبة [illegible]
وبعضها عصبة بغيرها وبعضها عصبة مع غيرها فالترجيح منها بالقرب الى الميت [illegible] واخا لاب وام
وابن الاخ لاب فنصف المال للبنت والنصف [illegible] الميت وهي الى الميت
أقرب من ابن الاخ وكذلك اذا كان مكان ابن الاخ عم [illegible] فاذا استوى اثنان في درجة من
العصبات وفي أحدهما قرابة زائدة فهي أولى [illegible] بالقرابة كالاخ لاب وام والاخ
لاب فالاخ من الاب والام أولى وكذا ابن الاخ لاب وام [illegible] الى الميت واذا اجتمع عدد من
العصبات فالمال بينهم على عدد رؤسهم لا على الجهات [illegible] عشرة بني أخ [illegible] المال [illegible]
بينهم بهذا الذي ذكرناه كان في العصبة من جهة النسب قال رحمه الله ﴿والابن ثم ابنه وان سفل﴾ [illegible] وغيرهم
محجوبون بهم لقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى أن قال سبحانه وتعالى ولابويه لكل
واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذكر سهما مقدرا فتعين
الباقي له فدل ان الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة وكذا ابن الابن وان سفل كالابن على ما بينا لانه يقوم مقامه فيقدم
عليه أيضا ومن حيث المعقول ان الانسان يؤثر ولده على والديه [illegible] ماله [illegible] عادة الا انا
صرفنا مقدار الفرض الى أصحاب الفروض بالنص فيبقى الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي ان يقدم البنت أيضا
عليه وعلى كل عصبة الا ان الشارع أبطل اختياره بتعيين الفرض لها وجعل الباقي لاولى رجل قال رحمه الله ﴿ثم الاب
ثم أب الاب وان علا﴾ أي ثم أولادهم بالعصوبة أصول الميت وان علوا وأولاهم به الاب لان الله تعالى شرط الارث للاخوة
بالكلالة وهو الذي لا ولد له ولا والد على ما بينا فعلم بذلك انهم لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة وكذا كان
ذلك مع الاخوة وهم أقرب الناس الى الميت بعد فروعه وأصوله فكان أقرب من هو بعده كأعمامه وأعمام أبيه
والجدات ألا ترى أنه يقوم مقامه في الولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه فكذا في الميراث وهو قول أبي
بكر الصديق وابن عباس وعائشة وأبي موسى الاشعري وأبي الدرداء وأبي الطفيل وابن الزبير ومعاذ بن جبل
وجابر بن عبد الله وجماعة آخرين منهم رضي الله عنهم وبه أخذ أبو حنيفة قال رحمه الله ﴿ثم الاخ لاب وأم ثم الاخ
لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب﴾ وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث في الكلالة للاخوة
عند عدم الولد والوالد بقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فعلم بذلك انهم يقدمون على الاعمام لانهم جزء الجد
وانما قدم الاخ لاب وأم لانه أقوى نسبا من الجانبين فكان ذا قرابتين بني العلات وكذا الاخت لام وأب تقدم اذا
صارت عصبة على الاخت لاب لما ذكرنا ولهذا يقدم في الفرض فكذا في العصوبة قال رحمه الله ﴿ثم الاعمام ثم
أعمام الاب ثم أعمام الجد على الترتيب﴾ أي أولاهم بالميراث بعد الاخوة أعمام الميت لانهم بعد ذلك جزء الجد
فكانوا أقرب وقد قال صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلأولى رجل ثم أعمام الاب لانهم أقرب
بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم أعمام الجد لانهم أقرب بعدهم وقوله على الترتيب أي على الترتيب الذي ذكرنا في الاخوة
وهو أن يقدم العم لاب وأم على العم ثم العم لاب على ولد العم لاب وأم وكذا يعمل في أعمام الاب يقدم منهم ذو قرابتين
عند الاستواء في الدرجة وعند التفاوت في الدرجة يقدم الاعلى قال رحمه الله ﴿ثم المعتق﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام
الولاء لحمة كلحمة النسب وهو آخر العصبات لقوله عليه الصلاة والسلام لمن أعتق عبدا ان مات ولم يدع وارثا كنت
عصبته قال في التعصيب من جهة النسب فهو نوعان مولى العتاقة ومولى الموالاة أما الكلام في مولى العتاقة فنقول
تكلم المشايخ في سبب استحقاقه الارث قال بعضهم سببه الاعتاق والنص يشهد له قال عليه الصلاة والسلام الولاء لمن

لان حرمة الارث عقوبة فتعلق بما تتعلق به العقوبة وهو القصاص والكفارة والشافعي يعلقه بمطلق القتل حيث لا يرث عنده اذا قتله بقصاص أو رجم أو كان القريب قاضيا فحكم بذلك أو شاهدا فشهد به أو باغيا فقتله أو شهر عليه سيفا فدفعها كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا لا معنى له لان القاتل أوجب عليه قتله أو جازله قتله في هذه الصورة فكيف وجب عليه العقوبة بعد ذلك ولهذا لا يتعلق بسائر القتل سائر العقوبات فكذا الحرمان والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل شيء من الميراث هو القتل بالتعدي دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل ميراث بعد كصاحب البقرة أي قاتل هو كصاحب البقرة وهو كان متعديا واحترز بقوله مباشرة عن القتل بالتسبب واختلاف الدين أيضا يمنع الارث والمراد به الاختلاف بين الاسلام والكفر بقوله صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وأما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعباد الوثن فلا يمنع الارث حتى يجري الميراث بين اليهودي والنصراني والمجوسي لان الكفر كله ملة واحدة وقال عليه الصلاة والسلام الناس كلهم خير ونحن خير واختلاف الدارين يمنع الارث والمؤثر هو الاختلاف حكما حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجري الارث بين المستأمن والذمي في دارنا ولا في دار الحرب ويجري بين المستأمن وبين من هو في داره لان المستأمن اذا دخل الينا أو اليهم من اهل داره حكما وان كان في غيرها حقيقة والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب أو دارين مختلفين من دار الحرب باختلاف ملكهم لانقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم والارث يكون بالولاية قال رحمه الله ﴿والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم﴾ لانه مختار مكلف فيملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم ولانه بعقد الذمة التحق بالمسلم في المعاملة فيملك بالاسباب الموضوعة كالمسلم فيكون حكمه في ذلك كحكم المسلم قال رحمه الله ﴿ولو حجب أحدهما فبالحاجب﴾ يعني لو اجتمع في الكافر قرابتان لو تفرقا في شخصين يحجب أحدهما الآخر يرث بالحاجب وان لم يحجب يرث بالقرابتين كما اذا تزوج المجوسي امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه ابن ابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت بنتا مكان الولد ترث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت ابن ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من أمها النصف على انها بنت وترث الباقي على انها عصبة لانها أختها من أبيها وهي عصبة مع البنت وان مات أبوها ترث النصف على انها بنت ولا ترث على انها بنت البنت لانها من ذوي الارحام فلا ترث مع وجود ذي سهم وعصبة وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه أخذ أصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت انه يرث باثبت القرابتين أو آكدهما أي أقواهما وبه أخذ مالك والشافعي رحمهما الله والصحيح الاول لان فيه اعمال السبب ولا يجوز ابطاله بغير مانع والمانع الحاجب ولم يوجد فيأخذ بالجهتين ألا ترى ان المسلم يرث بالجهتين اتفق له ذلك بان ماتت المرأة وتركت ابن عمها وهو زوجها أو أخوها من أمها فانه يأخذ بالفرض والعصوبة فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالشراء وغيره بخلاف الاخ من الاب والام حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث بالفرض على انه أخ من أم لانه ليس فيه اختلاف الجهة لانه يرث بالاخوة وهي جهة واحدة فلا يصلح للاستحقاق بهما الا للترجيح فقط عند مزاحمة من هو دونه في القوة كالاخ للاب قال رحمه الله ﴿لا بنكاح محرم﴾ أي لا يرث الكافر بنكاح محرم كما اذا تزوج مجوسي بامه أو غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح أما عندهما فظاهر لان النكاح لا يصح وأما عند أبي حنيفة فانه ولو كان له حكم الصحة لكن لا يقر عليه اذا اسلما فكان كالفاسد وفي المضمرات اعلم بان الكفار يتوارثون فيما بينهم بالاسباب التي يتوارث بها المسلمون من نسب أو سبب أو نكاح ولا خلاف انهم لا يرثون بالانكحة التي لا تصح بين المسلمين بحال نحو نكاح المحارم بسبب أو رضاع ونكاح المطلقة قبل التزوج بزوج آخر واختلفوا في التوريث بحكم النكاح في العدة والنكاح بغير شهود قال زفر لا يتوارثون وقال أبو حنيفة يتوارثون وقال أبو يوسف يتوارثون في النكاح بغير شهود ولا يتوارثون بالنكاح في العدة وهذا بناء على اختلافهم في تقريرهم

ذكرنا [illegible] ولهن [illegible] [illegible]

أو علا [illegible] قال رحمه الله [illegible] [illegible]

أربع من النساء [illegible] [illegible]

بيان ميراثهن [illegible] في [illegible] [illegible]

يصرن عصبة بالبنات [illegible] [illegible]

حكم أخواتهن [illegible] [illegible]

ذكرهن [illegible] [illegible]

عصبة لأن ذلك الغير [illegible] ليس عصبة

فكيف يجعلن غيرهن عصبة [illegible] بخلاف الذكر مع أخواته لأن [illegible] عصبة [illegible] به عصبة تبعا

قال رحمه الله (ومن يدلي بغيره حجب به) أي [illegible] الغير سوى ولد الأم فإنه يدلي بالأم ولا تحجبه بل هي تحجب بالاثنين منهم من الثلث إلى السدس [illegible] وإنما تحجبه الأم لأنها تستحق جميع التركة [illegible] والأم ترث بالولادة وهو بالأخوة فلا يتصور حجب فيه بخلاف الجد حيث يحجب الأخوة والأخوات لأنه يستحق جميع التركة وبخلاف الجدة حيث تحجب بالأم لأنها ترث ميراث الأم والأم به أولى منها لأنها أقرب وبخلاف الأب حيث يحجب الجد والجدة والأخوة والأخوات كلهن لأنه يستحق جميع التركة وكذلك الابن يحجب [illegible] لما ذكرنا ويكون الحاجب أقرب كالأعمام يحجبون بالأخوة وبأولادهم وكأولاد الأعمام والأخوة يحجبون بأعلى درجة منهم قال رحمه الله (والمحجوب يحجب كالأخوين أو الأختين يحجبان الأم من الثلث إلى السدس مع الأب) وهذا لأن ميراث الأخوة مشروط بالكلالة وارث الأم الثلث مشروط بعدم الاثنين من الأخوة وروي عن ابن عباس في أب وأم وثلاث أخوات للأم السدس وللأخوات السدس وما بقي للأب فجعل للأخوة ما نقص من نصيب الأم وبيان آية الكلالة تمنع من ذلك وآية حجب الأم بهم أيضا لا توجب لهم ما نقص من نصيبها فيحجبونها من غير أن يحصل لهم شيء قال رحمه الله (لا المحروم بالرق والقتل مباشرة واختلاف الدين أو الدار) أي لا يحجب المحروم بهذه الأشياء أحدا وعند ابن مسعود يحجب حجب النقصان كنقص نصيب الزوجين والأم بالولد المحروم لما ذكرنا لأن الله تعالى ذكر الولد مطلقا ونقص به نصيبهم من غير فصل بين أن يكون وارثا أو محروما وكذا نقص نصيب الأم بالأخوة مطلقا من غير فصل فيترك على إطلاقه ولا يحجب حجب الحرمان لأنه لو حجب هذا الحجب ولا يرث لأدى إلى دفعه إلى بيت المال مع وجود الوارث أو إلى تضييعه لأن بيت المال أيضا لا يرث مع الابن أو الأخوة وجه قول الجمهور أن المحروم في حق الإرث كالميت لأنه محروم لمعنى في نفسه كالميت ثم إن الميت لا يحجب فكذا المحروم فصار كحجب الحرمان والنصوص التي توجب نقصان إرثهم لا نسلم أنها مطلقة لأن الله تعالى ذكر الأولاد أولا وأثبت لهم ميراثا ثم ذكر بعد ذلك حجب النقصان بهم فينصرف إلى المذكورين أولا وهم المتأهلون للإرث وهذا لأن المحروم اتصلت به صفة تسلب أهلية الإرث فألحقته بالمعدوم ولا كذلك المحجوب فإنه أهل في نفسه إلا أن حاجبه مقدم عليه في إرثه لزيادة قربه فلا يبطل عمله في حق غيره وإنما ذكر سبب الحرمان بقوله لا المحروم بالرق الخ ليبين الأسباب المانعة من الإرث فإن الرق يمنع الإرث لأن الرقيق لا يملك شيئا قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقال صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد إلا الطلاق ولا فرق في ذلك بين أن يكون قنا وهو الذي لم ينعقد له سبب الحرية أصلا وبين أن ينعقد له سبب الحرية كالمدبر والمكاتب وأم الولد ومعتق البعض عند أبي حنيفة لأن المعنى يشمل الكل وهو عدم تصور الملك لهم والمكاتب لا يملك الرقبة وهو عبد ما بقي عليه درهم على ما جاء في الخبر فلا يكون أهلا للإرث والقتل الذي يمنع الإرث هو الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة وما لا يتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب أو قصاص لا يوجب الحرمان

بمحارمه ثم مات أحدهما لا يرثه الباقي وأما إذا حدث بينهما ولد فإنه يثبت النسب ويتوارثون بذلك النسب فيما بي[نهم]
تزوج مجوسي بأمه فولدت منه ابنا وبنتا ثم مات المجوسي فقد مات عن ابن وبنت وزوجة فيقسم المال بينهم للذكر
مثل حظ الأنثيين يورثون بالنسب ويسقط اعتبار النكاح لأنه فاسد يثبت به النسب فيما بينهم ولا يتوارثون به فلهذا
قال يسقط اعتبار النكاح ويرثون بالنسب ولو مات الابن بعد ذلك فقد مات عن أخت لأب وأم وعن أخت لأب هي أ[مه]
فللأخت لأب السدس بحكم الأمومة والسدس بحكم الأختية والنصف للأخت لأب وأم والباقي للعصبة إن كان
وإلا فيرد عليهما على سهامهما ولو لم يمت الابن بعد موت المجوسي ولكن ماتت البنت التي هي زوجته فقد ماتت عن
ابن هو أخوها لأبيها وعن بنت هي أختها لأبيها ويرثون بالبنوة والبنتية ويقسم المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ولو
تمت الابنة التي هي زوج المجوسي ولكن ماتت الابنة الأخرى فقد ماتت عن أخ لأب وأم وعن أخت لأب وأم وعن أخت
لأب هي أمها فيكون للأم السدس والباقي لأخ لأب وأم ويسقط اعتبار الأختية لأن قرابة الأخت لأب ساقط
الاعتبار لقرابة الأخ لأب وأم وإنما كان للأم السدس في هذه الصورة لأن للميت أخا وأختا والأخت من أهل
الاستحقاق إلا أنها صارت محجوبة بهذا السبب العارض ولهذا سقط فرض الأم عن الثلث إلى السدس وفي الذخيرة
مجوسي تزوج بأمه فولدت بنتا وابنا ثم فارقها وتزوج ابنته فولدت له ابنة ثم مات المجوسي فقد مات عن أم وابن وابنة بنت
ابن فيكون للأم السدس باعتبار الأمومة والباقي بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين ولا شيء لبنت الابن فإن
مات الابن بعده فإنما مات عن زوجة هي جدته أم أبيه وهي أمه وعن أخت لأمه وأبيه فلا شيء للأم بالزوجية ولا بكونها
جدة لأن الجدة لا ترث مع الأم ولكن لها السدس بالأمومة والابنة النصف بالبنتية ولا شيء لها بالأختية لأم وإن لم يمت
الابن ولكن ماتت الابنة الكبرى فقد ماتت عن أم هي جدتها أم أبيها وعن أخ لأب وأم وعن ابنة هي أختها لأمها
فللأم السدس بالأمومة لأن معها أخا لأم وأختا وهما يردان الأم من الثلث إلى السدس وللابنة السدس بالأختية لأم
والباقي للأخ لأب وأم بالعصوبة فإن كانت الابنة التي ماتت هي الصغرى فقد ماتت عن أم وعن جدتها لأبيها وعن
أبيها وعن عمة هي أختها لأبيها وعن ابن هو أخوها لأمها فللأم السدس والباقي للأب لأن الإخوة والأخوات لا يرثون
مع الأب شيئا ولو لم تمت الابنة ولكن ماتت الأم فإنما ماتت عمن هو زوجها وهو ابن ابنها وعن ابنة ابن هي أختها فلا شيء
للابن بالزوجية ولكن المال بين الابن والأنثى للذكر مثل حظ الأنثيين فلا شيء للذكر باعتبار أنه ابن ابن ولا للأنثى
باعتبار أنها ابنة الابن مجوسي تزوج أمه فولدت له ابنتين فتزوج ابنته فولدت له ابنة ثم مات المجوسي فقد مات عن أم هي
زوجة وثلاث بنات إحداهن زوجة وبنتان أختان لأم وإحداهن ابنة ابن فلا شيء للزوجة منهن بالزوجية ولا للأختين
لأم بالأختية ولا للثالثة بكونها ابنة ابن ولكن الباقي للعصبة إن كانت وإن لم تكن فهو رد على أم والبنات على مقدار
حقهن فإن ماتت بعدها الابنة التي هي زوجته فقد ماتت عن ابنة هي أخت لأب وأم فللابنة النصف والباقي للعصبة
وإن لم تمت هذه ولكن ماتت الابنة السفلى وإن ماتت عن أمها وهي أختها لأبيها وعن أخت لأب أيضا فيكون للأم السدس
بالأمية وللأختين الثلثان بالأختية والباقي للعصبة رجل مجوسي تزوج بابنته فولدت ابنتين فمات المجوسي ثم ماتت
إحدى البنتين فإنما ماتت عن أم هي أخت لأب وعن أخت لأب وأم أيضا فقد ذكر بعض المشايخ أن للأم السدس
بالأمية وللأخت لأب وأم النصف وللأم السدس بالأختية والأول أصح وفي السراجية حكم الأسير كحكم سائر المسلمين في
الميراث ما لم يفارق دينه فإن فارق دينه فحكمه حكم المفقود مسلم ونصراني استأجرا ظئرا واحدة لولديهما فكبرا ولا
يعرف ولد النصراني من ولد المسلم فالولدان مسلمان ترجيحا للإسلام ولكن لا يرثان من أبويهما لأن المال لا يستحق
بالشك وكذا لو كان للرجل ابن ولمملوكه ابن أيضا فدفعاهما إلى ظئر واحدة فكبرا ولم يعرف ابن المولى من الرقيق
فالولدان حران ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ولا يرثان شيئا قال الفقيه أبو الليث هذا إذا لم يصطلحا أما إذا اصطلحا
فيما بينهما فلهما أن يأخذا الميراث فكذا الجواب في ولد المسلم مع ولد النصراني وبه يفتى وفي المضمرات مات وترك

[illegible]

[illegible] ... عادة أصحابه

[illegible] ... وأهل الحرب بعضهم من بعض

اذا كانوا من أهل دار واحدة ... [illegible] ... بخلاف ما اذا كانوا في موضعين

[illegible] ... أهل الحرب يتوارثون فيما بينهم

[illegible]

دار الحرب ... [illegible] ... يتوارثان

وكذلك ... [illegible] ... كل واحد

منهم في ... [illegible] ... فيما بينهم

[illegible]

[illegible] ... وإن مات يهودي وترك ابنا

يهوديا في دار الاسلام ... [illegible] ... في دار الحرب ... ذمي يؤدي الجزية في دار الاسلام

ولو مات يهودي من أهل الحرب ... في دار الاسلام ورث ابناه ... في دار الاسلام ... وابنا حربيا

وابنا مستأمنا فالمال على قول أهل العراق ... [illegible] ... والحربي لأن المستأمن الحربي عندهم ... الحربي

ومن هو مثله وهو المعاهد ولو مات يهودي من أهل الذمة وترك ابنا يهوديا وابنا نصرانيا فعلى قول من يورث أهل الذمة

بعضهم من بعض وإن اختلفت ... والمال بينهما نصفان وعلى قول من يقول بأن اليهود ملة والنصارى ملة

المال للابن اليهودي ... ميراث المجوسي فيما بينهم ... أحدها أنهم لا يتوارثون بالأنكحة الفاسدة

فيما بينهم وإنما يتوارثون بالأنكحة الصحيحة ... كل نكاح لو أسلما أقرا عليه فهو نكاح صحيح ولو أسلما

لم يقرا عليه فهو نكاح فاسد والثاني أن النسب فيما بينهم يثبت بالأنكحة الفاسدة يتوارثون فيما بينهم بذلك النسب

وان كانوا لا يتوارثون بذلك النكاح والثالث أن من يدلي الى الميت بسببين أو بأسباب يرث بجميع ذلك الا اذا

كان أحد السببين يحجب الآخر فحينئذ يرث بالحاجب وقد بينا ... [illegible] ... بأمه أو بابنته أو باخته فمات أحدهما

لا يرث الآخر وهذا الجواب على أصل أبي يوسف ومحمد ... لأن نكاح المحارم فيما بينهم فاسد عندهما وإن كانوا

يدينون جوازه ولهذا قالا اذا طلبت النفقة من القاضي فالقاضي لا يفرض النفقة ولو دخل بها سقط احصانه حتى لا

يحد قاذفه لو قذفه انسان بعدما أسلم ولو طلب أحدهما التفريق فالقاضي يفرق وذلك لا يشكل على قول أبي حنيفة على

ما هو مختار مشايخ العراق وان كان نكاح المحارم فاسدا عند أبي حنيفة ويستدلون بهذا الفصل على حرمان الارث بينهما

وانما يشكل على قول مشايخنا وراء النهر فانهم يقولون بأن نكاح المحارم فيما بينهم جائز على قول أبي حنيفة

ويقولون لو لم يكن النكاح جائزا عنده لما فرض لها النفقة ويستدلون بأنه لو دخل بها بعد النكاح انه لا يسقط

احصانه عنده والعذر لمشايخ العراق في فصل النفقة ان النفقة كما تجب بسبب النكاح فتجب بسبب الاحتباس

وان لم يكن نكاح وان كان نكاحا فاسدا يؤخذ النفقة بسبب الاحتباس لا بسبب النكاح وبقاء الاحتباس بعد

الدخول لا يدل على صحة النكاح عند أبي حنيفة لا محالة ألا ترى أن من تزوج امرأة ودخل بها وكان نظر الى فرج أمها

أو ابنتها بشهوة أن احصانه لا يسقط وان كان نكاحا فاسدا عند أبي حنيفة والعذر لمشايخنا رحمهم الله عن فصل الارث

فانه لا يجري الارث فيما بينهم وانهم كانوا يدينون جواز النكاح واعتبر ديانتهم في حق جواز النكاح في حق الارث

فيما بين المحارم أن يقول ان ديانتهم انما تعتبر في جواز النكاح لأن جواز نكاح المحارم قد كان في شريعة آدم عليه

[illegible]

فان لم يقف على شئ من علامات الحمل يقسم الميراث وان وقف على شئ من علاماته تربصوا حتى تلد ولا يقسم الميراث وان كان رجل خلف امرأة حاملا وابنا فولدت المرأة ابنا وبنتا واستهل أحدهما ولا يدرى أيهما استهل فلو جعل المستهل ابنا فقد خلف المورث ابنين للمرأة الثمن والباقى بينهما وتصح المسئلة من ستة عشر ومسئلته من ثلاثة لا تستقيم فتضرب ثلاثة فى ستة عشر فتبلغ ثمانية وأربعين للمرأة الثمن ستة ولكل ابن احد وعشرون فمات المستهل عن أحد وعشرين سهما وخلف أما وأخا للام الثلث سبعة أسهم والباقى وهو أربعة عشر للاخ فقد حصل للام ثلاثة عشر وللاخ خمسة وثلاثون وان كان المستهل الانثى للمرأة الثمن والباقى بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين وتصح المسئلة من أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة وللبنت سبعة وللابن أربعة عشر وماتت البنت عن سبعة أسهم وخلفت أما وأخا ومسألتهما من ثلاثة وسبعة على ثلاثة لا تنقسم فتضرب ثلاثة فى أربعة وعشرين فتصير اثنين وسبعين للمرأة الثمن تسعة وللابن اثنان وأربعون وللبنت احدى وعشرون فماتت البنت عن احدى وعشرين سهما وخلفت أما وأخا للام الثلث سبعة وللاخ أربعة عشر فقد حصل للام ستة عشر وللاخ ستة وخمسون وستة عشر توافق الستة والخمسين بالثمن فيرد ذلك الى ذلك الثمن فيكون ثمن الستة عشر سهمان وثمن الستة والخمسين سبعة أسهم والتسعة توافق الثمانية والاربعين بالثلث فيضرب ثلث أحدهما فى جميع الآخر فيصير مائة وأربعة وأربعين ثم ضاعف لان هنا حالين حال استهلاك الابن وحال استهلاك البنت فصار مائتين وثمانية وثمانين فهذا جميع المال وفى القنية سئل عن صبى استهل فى البطن وانفصل ميتا فقال لا يعتبر هذا الاستهلال وفى الظهيرية ولو ان رجلين ليس بينهما قرابة تزوج كل واحد منهما أم الآخر فولدت كل واحد منهما غلاما فقرابة ما بينهما أن ابن المتزوج بالام أخا الابن الذى تزوج الابنة وعمه وابن الذى تزوج الابنة ابن الاخت للذى تزوج الام وابن أخيه فلا يرث واحد منهما من صاحبه مع سائر العصبات لان العم لام وابن الاخ لام من جملة ذوى الارحام فلا يرثون مع أحد من العصبات فلو أن رجلا تزوج امرأة وزوج ابنتها من ابنه فولد لكل واحد منهما غلام فقرابة ما بين الغلامين ان ابن الاب الذى تزوج الام عم الابن الذى تزوج الابنة وخاله وابن الابن ابن أخ ابن الاب وابن اخته فايهما مات ورث صاحبه هنا من قبل ان لعم عصبة وكذلك ابن الاخ لاب عصبة واذا كان كل واحد منهما عصبة صاحبه من أحد الوجهين كان وارثا له وان تزوج الاب الابنة وتزوج الابن الام فولد لكل واحد منهما غلام فقرابة ما بين الولدين أن ابن الاب عم ابن الابن وابن أخته وابن الابن خال ابن الاب وابن أخيه فايهما مات ورثه الآخر بالعصوبة نوع آخر فى هذا الفصل رجل مات وترك ثلاث بنات فورثت احداهن ثلثى المال والاخرى ثلث المال والثالثة لم ترث شيئا كيف كانت هذه قال انه كان فى الاصل الاب رقيقا أعتقته احداهن فقتلته واحدة منهن فللمعتقة الثلث فرضا ولغير القاتلة الثلث فرضا وللمعتقة الثلث تعصيبا رجل مات وترك أخا لاب وأم وأخا لامرأته فورث المال أخو امرأته دون أخيه لابيه وأمه كيف كانت هذه قال بانه كان فى الاصل رجل تزوج أم امرأة أبيه فولدت له ولدا ثم مات المتزوج ثم مات أخوه بعد ذلك وترك خالا وعما وهذا المولود فى درجة ابن أخيه لابيه وفى درجة خاله لامه فالمال لابن الاخ فقد ورث المال الخال دون العم رجل دخل على مريض فقال له أوص فقال لماذا أوص فان مالى يرثه عمتاك وخالتاك وجدتاك كيف كانت هذه قال كان هذا المريض تزوج جدتى الرجل أم أبيه وأم أمه فولدت كل واحدة للمريض ابنتين فلما مات المريض ترك أربع بنات بنتان منهن خالتا الرجل وبنتان منهن عمتا الرجل والمرأتان هما جدتا الرجل فللبنتان الثلثان وللمرأتين الثمن وما بقى يرد على البنات ان لم يكن له عصبة وسئل عن رجل ورثه سبع عشر امرأة ماله بالسوية فاجاب بان هذا الرجل مات عن جدتين وثلاث نسوة وأربع أخوات لام وثمان أخوات لاب وأم فللجدتين السدس سهمان والنسوة الربع ثلاثة وللاخوات لام الثلث أربعة وللاخوات لام وأب الثلثان ثمانية فاصاب كل واحدة سهم سئل عن امرأة ورثت أربعة أزواج واحدا بعد واحد فصار لها نصف جميع أموالهم والعصبة النصف فاجاب بان هذه المرأة تزوجها أربع اخوة وبعضهم وارث بعض وكان جميع أموالهم ثمانية

[illegible] ... وقف ... [illegible]

ذلك ... [illegible] الكفر في ... المستأمن ... فيما بينهم في حكمهم دون حكمهم ... الحربي [illegible]

مات فيها ... ماله في دار الحرب قال رحمه الله ﴿ ويرث ولد الزنا واللعان من جهة الأم فقط ﴾ لأن نسبه
من جهة الأب منقطع فلا يرث به ومن جهة الأم ثابت فيرث به أمه وأخوه من الأم بالفرض لا غير وكذا ترثه أمه
وأخته من أمه فرضا لا غير ولا يتصور أن يرث هو أو يورث بالعصوبة إلا بالولاء أو بالأولاد فيرثه من أعتقه أو أعتق
... أو ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه أو معتق معتقه أو ولده بذلك وقد تقدم قال رحمه الله ﴿ ووقف للحمل حظ ابن
واحد ﴾ أي إذا ترك الميت امرأته حاملا أو غيرها ممن يرثه ولده يوقف للحمل نصيب ابن واحد وهذا قول أبي
يوسف وعنه أنه يوقف نصيب ابنين وهو قول محمد لأن ولادة الاثنين معتادة وعن أبي حنيفة أنه يوقف نصيب أربع
بنين أو أربع بنات أيهما أكثر لأنه يتصور ولادة أربع في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على الأول
لأن ولادة الواحد هي الغالب والأكثر نادر ... والحكم للغالب ويؤخذ من الورثة كفيل ... تحتمل أن
يكون أكثر وهذا إذا كان في الورثة ولد وأما إذا لم يكن فيهم ولد فلا ... الميراث ... بالأولاد ... وجملة
الأمر يحتمل إما أن يكون الورثة كلهم أولادا أو لا فإن كانوا كلهم أولادا فيه ما ذكرنا من التقدير على الاختلاف وإن
لم يكونوا كلهم أولادا فلا يخلو إما أن يكون فيهم أولاد أو لا فإن كان فيهم أولاد يعطى كل وارث هو غير الولد
نصيبه ثم تقسم الباقي على الأولاد ويترك نصيب الحمل منه على الاختلاف الذي ذكرنا وإن لم يكن في الورثة ذكر
الحمل من الميت يعطى كل وارث نصيبه على تقدير أن الحمل ذكر أو أنثى أيهما أقل وإن كان على أحد التقديرين
يرث دون الآخر فلا يعطى شيئا وكذا إذا كان فيهم من لا يرث على تقدير ولادته حيا وعلى تقدير ولادته ميتا
يرث فلا يعطى شيئا للاحتمال وإن كان نصيبه على أحد التقديرين أكثر يعطى الأقل للتيقن به ويوقف الباقي
قال رحمه الله ﴿ ويرث إن خرج أكثره فمات لا أقله ﴾ أي الحمل يرث إن خرج أكثره وهو حي ثم مات وإن خرج أقله
وهو حي فمات لا يرث لأن انفصاله حيا من البطن شرط الإرث وللأكثر يقوم مقام الكل ثم إن خرج مستقيما فالمعتبر
صدره وإن خرج منكوسا فالمعتبر سرته وقد بيناه من قبل وفي الأصل في ميراث الجنين ذكر الصدر الشهيد في
فرائضه أن الجنين يرث إذا كان موجودا في البطن عند موت المورث بأن جاء لأقل من ستة أشهر منذ مات المورث
هكذا ذكر محمد المسألة مطلقة وهذا التقدير في استحقاق الجنين من غير الأب أما من الأب فإن جاءت به لأقل من سنتين
من وقت الموت فإنه يرث ما لم تقر بانقضاء العدة نص عليه محمد في كتاب الفرائض والأصل أن المعتدة إذا جاءت بالولد
لأقل من سنتين من وقت الطلاق فإنه يثبت نسب الولد من الزوج إذا لم تقر بانقضاء العدة وإذا ثبت النسب من
الميت يرث منه ضرورة وإن جاءت به لأكثر من سنتين لا يثبت النسب من الميت ولا يرث منه قال محمد في كتاب الفرائض
أيضا لو أن عبدا تحته حرة وله منها ابن وله ابن آخر من غيرها فمات ابن العبد ولا يدرى أنها حبلى أم لا فجاءت بالولد
لأقل من ستة أشهر منذ مات ابن العبد فإنه يرث ميراث أخيه لأن الوطء حال بالعلوق إلى ستة أشهر فقد مات أخوه وهو في
البطن فيرثه وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يرثه لأن الحمل من ستة أشهر فقد مات أخوه وهو لم يخلق بعد فلا يرثه
تبين بما ذكر محمد في الأصل إنما ذكره الصدر الشهيد من التقدير في استحقاق الجنين الإرث من غير الأب لا عن الأب
وطريق معرفة انفصاله حيا أن يستهل أو يسمع منه عطاس أو تنفس أو يحرك بعض أعضائه أو ما أشبه كل ذلك وإن
انفصل ميتا لم يرثه لأنا شككنا في حياته وقت موت الأب بجواز أنه كان ميتا لم تنفخ فيه الروح وبجواز أنه كان حيا فلا
يرثه بالشك وفي الذخيرة ثم الجنين إذا خرج ميتا فإنه لا يرث إذا خرج بنفسه وأما إذا خرج حيا فهو من جملة الورثة بيانه
إذا ضرب إنسان بطنها فألقت جنينا ميتا فهذا الجنين من جملة الورثة وفيه روايات ابن المبارك قال الشيخ محمد أبو
الفضل إذا مات الرجل عن امرأة وابنين وادعت المرأة أنها حامل تعرض المرأة على امرأة ثقة أو امرأتين حتى يتبين حالها

كيف ذلك الجواب هذه امرأة تزوجها ابن عم فولدت له ابنة ثم ماتت المرأة وصار لابنتها من ميراثها النصف والنصف
الباقي لزوجها وهو ابن عمها مسئلة ولو سئل عن امرأة وجدتها أم الام وورثا المال بالسوية الجواب عن هذا رجل زوج بنت
أخته لابن ابنه فولدت لهما بنتا ثم مات الزوج ثم مات الجد وترك بنت ابن ابنه وأختها وهي جدتها أم أمه فصار لابنة
ابن ابنه النصف وما بقي فللأخت قال رحمه الله ﴿ ولا توارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم ترتيب الموت ﴾ أي اذا
مات جماعة في الغرق أو الحرق ولا يدري أيهم مات أولا جعلوا كأنهم ماتوا جميعا فيكون مال كل واحد منهم لورثته
ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا عرف ترتيب موتهم فيرث المتأخر من المتقدم وهو قول أبي بكر وعمر وزيد وأحد الروايتين
عن علي رضي الله عنه وانما كان كذلك لان الارث ينبني على اليقين بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث
بعد موت المورث ولم يثبت ذلك فلا يرث بالشك وكذلك الحكم اذا ماتوا بهدم الجدار عليهم أو في المعركة ولا يدري أيهم
مات أولا وفي الاصل اخوان غرقا وخلف أحدهما بنتا وعشرين دينارا مثلا وخلف الآخر بنتا وعشرة دنانير فعلى قول
عامة الصحابة وعامة الفقهاء للبنت النصف من المال والنصف الباقي لابن العم وما تركه الآخر لابنه اخوان معتقان
غرقا وخلف أحدهما ابنا وبنتا وخلف الآخر بنت ابن ومولى والذي خلف ابنة ابن ماله على قول العامة بين ابنة
ابنه وبين ابن أخيه الذي غرق معه نصفان النصف لابنة الابن والنصف لابن الأخ وحده امرأة وابنها غرقا وخلفت
المرأة زوجها وهو أب الابن وخلف الابن أباه وابنا فعلى قول العامة مال المرأة يقسم بين زوجها وبين ابن ابنها للزوج
الربع والباقي لابن الابن ومال الابن يقسم بين ابنه وبين الاب للاب السدس والباقي للابن وعلى هذا القياس
يخرج جنس هذه المسائل قال رحمه الله ﴿ وذو رحم ﴾ وهو معطوف على قوله وذو فرض في أول الكتاب ﴿ وهو قريب
ليس بذي سهم ولا عصبة ﴾ أي ذو الرحم وهو قريب ليس بوارث بفرض ولا بعصبة وهذا على اصطلاح أهل هذا
العلم وفي الحقيقة الوارث لا يخرج من ان يكون ذا رحم وتحته ثلاثة أنواع قريب وهو ذو سهم وقريب هو عصبة
وقريب ليس بذي سهم ولا عصبة فقدمنا الكلام في الاولين وبقي في الثالث فنقول عندنا هم يرثون عند عدم
النوعين الاولين وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم غير زيد بن ثابت فانه قال لا ميراث لذوي الارحام بل يوضع في
بيت المال وبه أخذ مالك والشافعي لما روي عن عطاء بن يسار ان رجلا من الانصار جاء الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك وترك عمته وخالته فقال النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلاث مرات ثم قال لا شئ
لهما وفي بعض رواياته لا أرى ينزل علي شئ لا شئ لهما وروي انه قال لا أجد لهما شيئا واذا لم ينزل عليه شئ لا يمكن اثباته
بالرأي لان المقادير لا يمكن اثباتها بالرأي ولنا ما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم آخى بين أصحابه
فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله فتوارثوا بذلك وعن المقدام بن
معدي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وارثه والخال وارث
من لا وارث له يعقل عنه ويرثه رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وحين مات ثابت بن الدحداح وكان غريبا لا يعرف من أين
هو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا لبابة بن المنذر بن أخته فأعطاه ميراثه وعن امامة بن سهل ان رجلا رمى رجلا
بسهم فقتله وليس له وارث الا خالا فكتب في ذلك أبو عبيدة الى عمر فكتب عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الله
ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له وقال الترمذي حديث حسن وقال الطحاوي هذه آثار متصلة
قد تواترت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روي عن عمر رضي الله عنه
في عم لام وخالة أعطى العم الثلثين والخالة الثلث ويحتمل ان يكون هناك من هو أولى منهما أو كان ذلك قبل نزول
الآية ويحتمل ان قوله عليه الصلاة والسلام لا شئ لهما أراد به الفرض أي لا فرض لهما مقدر ونحن نقول به فان قيل
لا حجة لكم في الآية لانها نزلت برد التوارث بالاخاء ويحتمل ان يكون المراد بها العصبة وأصحاب السهام وليس فيها
دلالة على ان المراد بها غيرهم قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وهي عامة فيعمل بعمومها على ان كثيرا من

[illegible] دينارا للاخر [illegible] ولاخر [illegible] ثم تزوجها صاحب الثمانية ثم ماتت عنها
[illegible] صاحب [illegible] الثلاثة [illegible] صاحب الواحد [illegible] ثلاثة ثم تزوجها الثاني ثم ماتت عنها وتركت
[illegible] دينارا [illegible] لها دينار [illegible] بين أخوين لكل واحد منهما ثلاثة ثم تزوجها الثالث ثم ماتت عنها وتركت [illegible] دنانير
[illegible] أربع دينارا [illegible] اثني عشر دينارا [illegible] دنانير [illegible]
وورثت تسعة من الاول دينارا ومن الثاني دينارين ومن الثالث دينارين ومن الرابع ثلاثة والعصبة تسعة دنانير
سئل عن رجلين ورث أحدهما ثلاثة أرباع المال وللآخر الربع فالجواب ابن المعتقة [illegible] أحدهما زوجها فللزوج
النصف والباقي بينهما نصفين فنصيب الزوج ثلاثة ارباع وللآخر الربع سئل عن رجلين ورث أحدهما الثلثين
وللآخر الثلث قال الميت امرأة لها ابنا عم احدهما أخوها لامها والآخر زوجها فيكون للزوج النصف وللاخ من الام
السدس والباقي بينهما نصفان فنصيب الزوج الثلثان ونصيب الآخر الثلث سئل عن ثلاثة اخوة ورث أحدهم
الثلثين والآخران كل واحد سدس قال هذه المرأة لها ثلاثة بني عم أحدهم زوجها فيكون للزوج النصف والباقي بينهم
أثلاثا فيكون لكل واحد سدس رجل ورثته ثلاث نسوة احداهن ام الاخرى قال هذا الرجل زوج ابن ابنته ابن
ابن له فولدت له بنتا ثم مات ابن الابن وبقي بنتا ابن ابن احدهما ام الاخرى ثم مات الرجل وله اخت فصار للابنتين
الثلثان وللاخت الثلث لانها عصبة مع البنات وفي الظهيرية في بيان ما يسئل عن المتشابهات وان سئل عن رجل مات
وترك ابن عم لاب وام فورث المال ابن العم دون ابن اخيه كيف يكون قيل صورة هذا اخوان ولاحدهما ابن اشتريا
جارية فجاءت بولد فادعياه جميعا كان ابنا لهما ثم مات الاخوان ثم مات ابن احدهما بعد موتهما ولم يترك وارثا غير
الابن الذي كان ابن ابيه وعمه وكان له ابن اخ لاب وام فيرثه لانه ابن ابيه وهو ابن عمه ويسقط ابن اخيه لابيه وامه
وان سئل عن رجل مات وترك ابن عم لاب وام واخا لاب فورث المال ابن عمه دون اخيه لابيه كيف يكون هذا قيل
هذا في الاصل اخوان ولاحدهما ابن واشتريا جارية فجاءت بابن فادعياه جميعا كان ابنا لهما ثم اعتقا هذه الجارية
فتزوج بها ابو الابن فولدت له ابنا آخر فمات الاخوان ومات الابن الذي ولدته بعد النكاح وترك اخا لاب وام وهو
ابن عمه واخا لاب فيرثه لانه ابن عمه لانه اخوه لابيه وامه وسئل عن رجل وامه وخالته ورثوا المال بينهم اثلاثا كيف
يكون هذا فهذا رجل له بنتان زوج احداهما ابن اخيه فولدت له ابنا ومات ابن الاخ ومات الرجل بعد ذلك وترك
بنتين وابن ابن اخ فللبنتين الثلثان وما بقي فلابن ابن الاخ فصار لابن ابن الاخ الثلث ولامه ثلث المال ولخالته ثلث
المال وان سئل عن رجل مات وترك سبعة اخوة فورثت امرأته المال واخوتهم بالسوية كيف يكون هذا
وقيل رجل تزوج بام امرأة ابيه فولدت له سبع بنين ثم مات الابن وورث ابوه بعد ذلك وترك امرأته وسبعة بني ابن فللمرأة
الثمن سهم وبقي سبعة أسهم لكل واحد منهم سهم حكي ان امرأة جاءت الى ابي حنيفة وقالت ان أخي مات وترك ستمائة
دينار فقسموا تركته واعطوني منها دينارا واحدا فقال ابو حنيفة ومن قسمها قالت تلميذك داود الطائي فقال ابو حنيفة
ذلك حقك قال أليس ترك أخوك ابنتين واما وزوجة واثني عشر اخا واختا فقالت بلى قال للبنتين الثلثان اربعمائة دينار
وللام السدس مائة دينار وللمرأة الثمن خمسة وسبعون دينارا ابقى خمسة وعشرون دينارا أسهم للذكر مثل حظ الانثيين
لكل أخ ديناران وللاخت دينار واحد مسئلة ولو سئلت عن رجل مات وترك دنانير وورثه فان كان الوارث ابنا كان
له ألفا دينار ولو كان مكان الابن ابن ابن عم كان له عشرة آلاف الجواب عن هذا اذا كان المال ثلاثين ألف دينار فان
كان له ابن وثمانية وعشرون بنتا كان للابن ألفا دينار ولو كان مكان الابن ابن ابن عم كان للبنات الثلثان والباقي لابن
العم وهو عشرة آلاف مسئلة ولو سئلت عن رجل مات وترك أخوين لاب أحدهما للام وأختين لام احداهما للاب كيف
يقسم المال بينهم الجواب عن هذا رجل مات وترك أخا وأختا لاب وام وأخا لاب فيقسم المال بينهم للاخت من الاب
السدس والباقي بين الاخ والاخت لاب وام ولا شيء للاخ من الاب مسئلة ولو سئل عن رجل وابنته ورثا مالا بالسوية

أقرب وان استووا في القرب وليس فيهم ولد الوارث فالمال يقسم بينهم بالسوية وان كانوا ذكورا كلهم أو اناثا كلهم وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وهذا بلا خلاف اذا اتفق صفة الاصول في الذكورة والانوثة أعني بالاصول الآباء والامهات واتفق صفة ابدان الفروع في الذكورة والانوثة وان اختلفت صفة الاصول فعلى قول أبي يوسف يعتبر ابدان الفروع ويقسم المال بينهم بالسوية ان كانوا ذكورا كلهم أو اناثا كلهن وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين ثم ما أصاب كل بطن فهو لولده وكان أبو يوسف أولا يقول كما قال محمد ثم رجع عنه وقال كما ذكرنا قال شيخ الاسلام خواهر زاده وعامة مشايخنا يجعلون قول أبي حنيفة مع قول محمد وغيرهم من المشايخ قالوا عن أبي حنيفة في هذا روايتان بيان هذه المسائل اذا ترك بنت بنت وابن بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك اذا ترك ابن ابن بنت وبنت بنت بنت فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولو ترك بنت بنت بنت وبنت ابن بنت فعند أبي يوسف المال بينهما نصفان اعتبار الابدانهما وعن محمد رحمه الله يقسم بينهما اثلاثا ثلثاه لبنت ابن البنت وثلثه لبنت بنت البنت اعتبارا باصولهما كانه مات عن ابن بنت وبنت بنت وولدي ابن بنت فعلى قول أبي يوسف المال بينهم باعتبار الابدان على ستة لكل ذكر سهمان ولكل أنثى سهم وعلى قول محمد يقسم باعتبار الآباء فيجعل كانه ترك بنت بنت وابن بنت فيكون ثلثا المال لابن البنت والثلث لبنت البنت ثم ما أصاب ابن البنت يقسم بين ولديه اثلاثا ثلثاه لابنه وثلثه لبنته وما أصاب بنت البنت يقسم بين ولديها اثلاثا أيضا ثلثه لبنتها وثلثاه لابنها فتكون القسمة من تسعة وفي الكافي ولو ترك بنتي ابن البنت وابن بنت بنت عند أبي يوسف ظاهر وعند محمد يقسم أخماسا خمس المال لابن بنت البنت وأربعة أخماسه لبنتي ابن البنت كانه مات عن ابني بنت وبنت بنت فما أصاب بنت البنت فلولدها وما أصاب الابن فلولده ولو ترك ابني بنت بنت بنت وبنت ابن بنت بنت وبنتي بنت ابن بنت فعند أبي يوسف المال بين الفروع اسباعا باعتبار ابدانهم وعند محمد يقسم المال في البطن الثاني اسباعا باعتبار عدد الفروع في الاصول اذا اربعة اسباعه لبنتي بنت ابن البنت نصيب أحدهما وثلاثة اسباعه وهو نصيب البنتين يقسم على ولديهما في البطن الثالث أيضا فنصفها لبنت ابن البنت نصيب أبيها والنصف الآخر لابني بنت بنت البنت نصيب أمها وتصح من ثمانية وعشرين وقول محمد أشهر الروايتين عن أبي حنيفة في جميع ذوي الارحام وعليه الفتوى وقال الامام الاسبيجابي في المبسوط قول أبي يوسف أصح لانه أسهل ولو ترك ولدي بنت بنت وبنت ابن بنت فعلى قول أبي يوسف المال بينهم باعتبار ابدانهم على أربعة أسهم سهم لبنت ابن البنت وثلاثة أسهم لولدي بنت البنت سهمان للابن وسهم للبنت وعلى قول محمد القسم باعتبار الآباء يجعل كانه مات عن ابن بنت وعن بنت بنت فيقسم المال بينهم اثلاثا ثلثاه لابن البنت وثلثه لبنت البنت ثم ما أصاب ابن البنت يسلم لولده وما أصاب بنت البنت يقسم بين ولديها اثلاثا الثلثان للابن والثلث للبنت فيحتاج الى حساب يقسم ثلثه اثلاثا وأقل ذلك تسعة وعلى هذا القياس يخرج جنس هذه المسائل ومشايخ بخارى أخذوا بقول أبي يوسف في جنس هذه المسائل وبعد الصنف الاول على قول أبي حنيفة الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد أي الاصناف أولى قال أبو حنيفة الاجداد والجدات أولى وقال أبو يوسف ومحمد أولاد الاخوات وبنات الاخوة أولى لان أولاد الاخوات أولاد صاحبات فرض وبنات الاخوة أولاد عصبة والاجداد والجدات ليسوا ولد صاحب فرض ولا ولد عصبة ولا ولد ذي سهم وأبو حنيفة يقول ذوو الارحام يورثون على سبيل التعصيب من وجه وفي العصبات من كل وجه والجدات يرثون لان الاب مقدم على أولاده عنده حتى ان أولاد الاخوة لاب وأم لا يرثون مع الاب عندنا فكذا في ذوي الارحام الجدات لام هم في درجة أب الاب لانه يتصل بالميت بتوجه كاب الاب يصير مقدما على أولاد الاخوة فتصير هذه المسئلة على قوله فشرع تلك المسئلة واما الكلام في الاجداد الفاسدة والجدات الفاسدة فاولاهم بالميراث أقربهم الى الميت فان استووا في القرب فعلى قول أبي سهل الفرائضي وجماعة من المشايخ من يدلي الى الميت بوارث فهو أولى

أصحاب السهام [illegible] فهو أحق به [illegible]
بيت المال [illegible]
فلا يرث ذوو الارحام مع ذي سهم وذوي [illegible] فاذا ترك صاحب فرض أحد الزوجين فانهم يرثون معه
سهام الرد عليه لان العصبة أولى وكذا الرد على ذوي السهام أولى من ذوي الارحام لانهم أقرب الا الزوجين فانهما
لا قرابة لهما مع الميت فلهذا لا يرد عليهما ما فضل عن فرضيهما وعليه عامة الصحابة وكان عثمان بن عفان يرد
على الزوجين أيضا وقد عرف في موضعه قال رحمه الله وترتيبهم كترتيب العصبات يعني ترتيب ذوي الارحام
في الارث كترتيب العصبات فيقدم فروع الميت كأولاد البنات وان سفلوا ثم أصوله كالاجداد الفاسدين والجدات
الفاسدات وان علوا ثم فروع أبويه كأولاد الاخوات وبنات الاخوة وبني الاخوة لام وان نزلوا ثم فروع جديه وجدتيه
كالعمات والاعمام لام والاخوال والخالات وان بعدوا فصاروا أربعة أصناف وروى أبو سليمان عن محمد بن الحسن
عن أبي حنيفة ان أولاهم بالميراث الاصول والاول أصح لان الفرع أقرب كما في العصبات وفي المضمرات وهم عشرة
أولاد البنات وأولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنات العم والخال والخالة وأب الام والعم لام والعمة وولد الاخ من الام ومن أدلى بهم
وفي العثماني وهم خمسة أصناف أولهم أولاد البنات والثاني الجد الفاسد والجدات والثالث أولاد الاخوات لاب وام
أو لاب وأولاد بنات الابن وأولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاعمام وأولاد هؤلاء الاخوة كلهم والرابع الاعمام
لام والاخوال والخالات والعمات وبنات الاعمام وأولاد هؤلاء والخامس عمات الآباء والامهات كلهم وأخوالهم
وخالاتهم وأعمام الآباء لام وأعمام الامهات كلهم وأولاد هؤلاء فأولاهم بالميراث أولهم ثم ثانيهم ثم ثالثهم ثم رابعهم
ثم خامسهم وفي رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى وروى عن أبي حنيفة ان الجد الفاسد أولى بالميراث من أولاد البنات
وأولاد بنات الابن وقال أبو يوسف ومحمد وأولاد الاخوات وبنات الاخوة أولى من الجد الفاسد أبي الام وكل واحد
أولى من ولده وولد ولده أولى من أبيه عندهما وفي الظهيرية وقد صح رجوع أبي حنيفة الى قولهما في تقديم أولاد
البنات وعليه الفتوى والحكم فيهم انه اذا انفرد واحد منهم استحق جميع المال وهذا لان ذوي الارحام يرثون على
التعصيب من وجه لانهم يرثون بالقرابة من الميت وليس لهم سهم مقدر والعصبة من كل وجه ذكر يدلي بعصبة ذكر
ولا يكون له سهم مقدر ففي حق ذوي الارحام اذا لم توجد الذكورة والادلاء الى الميت بعصبة ذكر وجد المعنى الآخر
وهو انه قريب ليس له سهم مقدر فكانوا عصبة من وجه فيعتبر بمن يرث بالتعصيب من كل وجه أن يستحق جميع
المال اذا انفرد وكذا هنا وهم في الحصر أصناف صنف ينتمي الى الميت وهو الساقط من ولد الولد وانما اعتبرنا
بالساقط لان ولد الولد على ضربين ثابت وهو من جملة أصحاب الفرائض وهو بنت الابن أو هو من جملة العصبات وهو
ابن الابن وساقط وهو داخل في جملة ذوي الارحام وهو ولد البنت ذكرا كان أو أنثى وصنف ينتمي اليه الميت كالجد الفاسد
والجدة الفاسدة وصنف ينتمي الى أبوي الميت كبنات الاخوة لاب وام أو لاب وأولاد الاخوات كلها وصنف ينتمي الى
جدي الميت كالاعمام لاب وام أو لاب وصنف ينتمي الى أبوي جدي الميت وهو أعمام الاب وعماته وأخواله وخالاته
وأعمام الام كلهم وعماتها وأخوالها وخالاتها وأولادهم وفي الكافي وأجمعوا على ان ذوي الارحام لا يحجبون بالزوج
والزوجة أي يرثون معها فيعطى الزوج أو الزوجة نصيبه ثم يقسم الباقي بين ذوي الارحام كما شرعنا مثاله زوج وبنت
بنت وخالة وبنت عم فللزوج النصف والباقي لبنت البنت وأما الكلام في الصنف الاول فأولاهم بالميراث
أقربهم الى الميت حتى كانت بنت البنت أولى من بنت بنت البنت فان استووا في القرب فمن كان ولد الوارث فهو أولى
مثاله اذا ترك بنت بنت وبنت بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن لان أمها وارثة وكذلك اذا ترك ابن ابن بنت
وبنت بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن كما ذكرنا وان كان أحدهما أقرب والآخر ولد الوارث لا يكون أولى وفي
الظهيرية في أصح القولين حتى انه اذا ترك بنت بنت البنت وبنت بنت ابن ابن كانت بنت بنت البنت أولى لكونها

ممن كانت لام وقال محمد يعتبر الاصول واما الكلام في الاعمام والعمات كلها والاخوال والخالات كلها يجب ان يعلم
ان العمات اصناف ثلاثة عمة لاب وام وعمة لاب وعمة لام والحكم فيهن انه اذا كانت عمة لاب وام وعمة لام كان المال
للعمة لاب وام وفي شرح الطحاوي ولو ترك عما وعمة فان كانا لاب وام او عمة وعما لاب فالمال للعم لانه عصبة ولا ميراث
لاحد من ذوي الارحام مع العصبة وكذلك لو كان العم لاب وعمة لاب وام او لاب او لام فالمال كله للعم وان كانوا جميعا
لام فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان ترك عمة لاب وعمة لام كان المال كله للعمة لاب وان ترك عما لاب وعمة لاب
فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك اذا ترك بنت عم لاب وابن عمة لاب فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
وكذلك اذا ترك بنت عم لام وابنة عم لاب قال ابو يوسف المال بينهما يقسم باعتبار الابدان للذكر مثل حظ الانثيين وفي
الذخيرة وان اجتمعت قرابة الاب والام يقسم بينهما اثلاثا وفي شرح الطحاوي متى اجتمع في الميراث ذوو الارحام الا ان
بعضهم اولاد العصبة وبعضهم اولاد اصحاب الفروض وبعضهم اولاد ذوي الارحام فانه ينظر ان كانت درجتهم مختلفة
فالاقرب منهم اولى بالميراث وان كانت درجتهم مستوية فاولاد ذوي الارحام لا يرثون مع اولاد العصبة ولا اولاد اصحاب
الفروض فاولاد العصبة يرثون مع اولاد اصحاب الفرائض بيانه رجل مات وترك ابن عمة وابنة عم فالمال كله لابنة العم لانها
من اولاد العصبة والاخرى من اولاد ذوي الارحام ولو ترك بنت ابنة وابنة ابنة ابن فالمال كله لابنة ابنة الابن لانها ولد
صاحب فرض واما الاخوال والخالات فهم ايضا اصناف ثلاثة خال وخالة لاب وام وخال وخالة لاب وخال وخالة لام
فالحكم فيهم ان الصنف الاول مقدم على الصنف الثاني والصنف الثاني مقدم على الصنف الثالث حتى انه اذا ترك خالا
وخالة لاب وام وخالا وخالة لاب وخالا وخالة لام فالمال بين الخال والخالة لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء للخال
والخالة لاب ولا للخال والخالة لام ولو ترك خالا وخالة لام فالمال بينهما اثلاثا وان اجتمعت العمة مع الخالة او مع الخال
فالثلثان للعمة والثلث للخالة وان اجتمع عمة لاب وخالته وعمة لام فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما اصاب
فريق الاب يقسم على قرابته من قبل ابيه وبين قرابته من قبل امه اثلاثا ثلثاه للقرابة من قبل ابيه وثلثه لقرابته من
قبل امه وما اصاب قرابة امه يقسم بين قرابته من قبل ابيه وثلثه لقرابته من قبل امه ايضا اثلاثا ثلثاه لقرابته من
قبل ابيه وثلثه لقرابته من قبل امه وذو القرابتين من احدى الطائفتين لا يحجب ذا القرابة الواحدة من الطائفة
الاخرى الا رواية عن ابي يوسف رواية ابن سماعة بيانه فيما اذا ترك عمة لاب وام وخالة لاب وام فالثلثان للعمة والثلث
للخالة في ظاهر رواية اصحابنا وعن ابي يوسف ان المال كله للعمة ولا شيء للخالة في ظاهر رواية اصحابنا واما اولاد
هؤلاء فاقربهم الى الميت اولى وان استووا في القرب فمن كان لاب وام اولى ممن كان لاب ومن كان لاب اولى ممن كان
لام ومن كان يدلي الى الميت بقرابة الاب فهو اولى ممن يدلي بقرابة الام وان اختلف بطن فعند ابي يوسف يعتبر
الابدان وعند محمد يعتبر اول بطن اختلف ويقسم المال عليه نحو ما ذكرنا حتى اذا ترك بنت بنت عمة لاب وام وابن
بنت عمة لاب وام فعلى قول ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين هذا بلا خلاف لان الاصول قد اتفقت وان
ترك بنت عمة لاب وام وبنت خالة لاب وام وبنت خالة لاب وبنت خالة لام فلبنت العم الثلثان ولبنت الخالة الثلث
والكلام في اعمام الاب لام وعماته واخواله وخالاته واعمام الام كلها وعماتها واخوالها وخالاتها فالحكم فيهم ما ذكرنا
انه عند الانفراد به يستحق جميع المال واذا اجتمعوا من جانب الاب او من جانب الام او من الجانبين جميعا فلا رواية عن
اصحابنا المتقدمين واختلف المشايخ فيه والصحيح ما روى عن الحسن بن زياد وابي سليمان الجرجاني ان الحكم فيهم
كالحكم في اعمام الميت واخواله وخالاته حتى انه اذا اجتمع الصنفان يجعل الثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم
ما اصاب قرابة الاب يقسم بينهم على حسب ما يقسم بينهم لو انفردوا وفي الذخيرة وهو مما يتصل بهذا الفصل

(فصل في بيان ميراث من له قرابتان من اولاد البنات) اعلم انه اذا اجتمع في الواحد من اولاد البنات قرابتان وصورة
هذا ان يكون لرجل ابنتان لاحدى ابنتيه ابنة وللاخرى ابن فتزوج الابن الابنة بنت الابنة فحدث بينهما ابنة ثم مات

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] على قول أبي يوسف [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] لاب يقسم بينهم [illegible]

الميت بالوارث ليس باولى [illegible]

الاخوات وبنات الاخوة اولاهم بالميراث اقربهم [illegible] وفي السراجية [illegible]

ذكرهم مثل حظ الانثيين وان استووا في القرب [illegible]

وبنت ابن أخ فعند بعض المشايخ بنت ابن الاخ اولى وان استووا في القرب [illegible]

لصاحب فرض فعلى قول أبي يوسف [illegible] يقسم المال [illegible] وعلى قول محمد يقسم [illegible] بينهما

باعتبار الاباء مثاله بنت أخ وابن أخ فعلى قول أبي يوسف [illegible] للابن [illegible]

وجه قول محمد ان ميراث ذوي الارحام يعتبر بالاصول [illegible] الاصول

الا ترى انهم اتفقوا في بنت الخال وبنت العم ان لبنت العم الثلثين ولبنت الخال الثلث [illegible]

لاب والام وفاقوا في العمة والعلام ان المال بينهما باعتبار الابدان [illegible] ذوي الارحام

عند اختلاف الاصول باعتبار الاصول وباعتبار الابدان وابو يوسف يقول بان [illegible]

تحد جهة الاستحقاق يجب اعتبار الابدان لا اعتبار الاصول الا ترى انهم [illegible] الاب ان السدس بينهما

نصفان ولم يقل بان احدهما يدلي بقرابة الاب والآخر بقرابة الام فيكون الثلث لقرابة الام والثلثان لقرابة الاب

لان جهة الاستحقاق قد اختلفت لان العمومة والخؤولة اختلاف في جهة الاستحقاق وان استووا في القرب وليس

بهم ولد عصبة ولا ولد صاحب فرض فالمال يقسم بينهم على السوية اذا كانوا ذكورا كلهم او اناثا كلهن وان كانوا

مختلطين وقد اتفق الاصول فللذكر مثل حظ الانثيين وان اختلف الاصول فكذلك عند أبي يوسف اعتبار الابدان

الفروع وعند محمد ان يعتبر أول بطن مختلف على ما ذكرنا في الصنف الاول وان اجتمع اولاد الاخوات المتفرقات وبنات

الاخوة فعند أبي يوسف من كان لاب وام فهو اولى ممن كان لام وعند محمد يعتبر الاصول مثاله اذا هلك الرجل وترك

بنت اخ لاب وام وبنت اخ لاب وبنت اخ لام فعند أبي يوسف المال كله لبنت الاخ لاب وام وعند محمد سدس المال لبنت

الاخ لام والباقي لبنت الاخ لاب وام وان اجتمع اولاد الاخوة والاخوات لام فعند أبي حنيفة لا يفضل الذكر على الانثى

كالاصول وعند أبي يوسف يفضل بخلاف الاصول حتى انه لو ترك ولدي أخت لام كانا ذكرين أو كانا انثيين أو كان

احدهما ذكرا والآخر انثى فالمال بينهما نصفان وكذلك اذا ترك ولدي الاخ لام وولدي الاخت لام فالمال بينهم

السوية اربا عا وفي السراجية بنات الاخوة وعند أبي يوسف من كانت لاب وام فهي اولى ممن كانت لاب وهي اولى

بينهم أخماسا للتي لها قرابتان سهمان وللابنة الاخرى سهم على الاباء وأما الكلام في أولادهم وأولاد
العمات وأولاد أولاد الاخوال والخالات فنقول أقربهم الى الميت أولى فان استووا في القرب فعند اتحاد الجهة من كان ذو
قرابتين يكون أولى وان اختلفت يقسم المال عليهم على نحو ما ذكرنا بيانه من المسائل اذا ترك ابنة خالة وابنة ابن خالة
فالميراث لابنة الخالة لانها أقرب بدرجة وكذلك اذا ترك ابنة عمة وابنة ابنة خالة فان ابنة العمة أولى وان كانا من جهتين
مختلفتين لانها أقرب بدرجة وان ترك بنات العم مع ابنة خالة فلبنات العم الثلثان ولابنة الخالة الثلث وان كان البعض
ذا قرابتين والكلام فيه على نحو ما ذكرنا من اتحاد الجهة واختلافها بيانه فيما اذا ترك ثلاث بنات عمات متفرقات
فالمال كله لابنة العمة لاب وام وكذلك اذا ترك ثلاث بنات خالات متفرقات وان ترك ابنة خالة لاب وام وابنة عمة
لاب وام فلابنة العم الثلثان ولابنة الخالة الثلث هذا لان المساواة بينهما يعني به الاتصال بالميت موجود حقيقة
ولكن القرابتان اقوى سببا فعند اتحاد الجهة يجعل الاقوى في معنى الاقرب وكذلك نقدم عند اختلاف السبب
والجهة ولان توريث ذوي الارحام باعتبار معنى العصوبة وقرابة الاب في ذلك مقدمة على قرابة الام فيجعل قوة السبب
كزيادة القرب عند اتحاد الجهة وعند اختلاف الجهة يسقط اعتبار هذا المعنى وان كان احدهما ولد عصبة وولد
صاحب فرض فعند اتحاد الجهة يقدم ولد العصبة وولد صاحب الفرض وعند اختلاف الجهة لا يقدم وتعتبر المساواة
في الاتصال بالميت وهي رواية ابي عمران عن ابي يوسف اما في ظاهر الرواية يقدم ولد العصبة على ولد صاحب الفرض
حتى انه اذا ترك ابنة عم لاب وام أو لاب وابنة عمة فالمال كله لبنت العم وهذا بلا خلاف لان الجهة هنا اتحدت ولو ترك
ابنة عم وابنة خال وخالة فلابنة العم الثلثان ولابنة الخال والخالة الثلث على رواية ابي يوسف ولا تقدم بنت العم
لكونها ولد عصبة لان الجهة مختلفة هنا وفي ظاهر الرواية المال كله لابنة العم فيقدم ولد العصبة مع اختلاف
الجهة وهذا لان ولد العصبة اقرب اتصالا بوارث الميت فكان اقرب اتصالا بالميت فان قيل فعلى هذا ينبغي ان
تكون العمة احق بجميع المال من الخالة لان العمة ولد العصبة وهو الاب والخالة ليست بولد عصبة ولا ولد
صاحب فرض فانهما ولدا اب الام قلنا الخالة ولد ام الام وهي صاحبة فرض فمن هذا الوجه تتحقق المساواة بينهما
في اتصال الوارث للميت الا ان اتصال الخالة بوارث وهي ام فتستحق فريضة الام واتصال العمة بوارث وهو اب فتستحق
نصيب الاب وان كان قوم هؤلاء من قوم الام من بنات الاخوال والخالات وقوم من قبل الام من بنات العمات
والاعمام فالمال مقسوم بين الفريقين اثلاثا سواء كان من جانب ذو قرابتين او كان من احد الجانبين ذو قرابتين
ومن الجانب الآخر ذو قرابة واحدة ثم ما اصاب كل فريق يترجح فيه من كان ذا قرابتين لاب على من قرابته لام لان
نصيب كل فريق الاستحقاق له بجهة واحدة وكل واحد منهم اذا انفرد استحق جميع ذلك فعند الاجتماع تراعى
قوة السبب بينهم في ذلك للقرابة فان استووا في القرابة فالقسمة بينهم على الابدان في قول ابي يوسف الآخر وفي
قوله الاول وهو قول محمد القسمة على اول من يقع الخلاف به من الاباء بيانه فيما اذا ترك ابن خالة وابنة خالة فالمال
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وهذا بلا خلاف لان الاباء قد اتفقت وان ترك ابن عمة وابنة عم فان كانت ابنة عم
لاب وام او لاب فهي اولى لانها ولد عصبة وابن العمة ليس بولد عصبة ولا ولد صاحب فرض وان كانت بنت العم لام
فعلى قول ابي يوسف المال بينهما اثلاثا باعتبار الابدان الثلثان لابن العمة والثلث لابنة العم وعلى قول محمد
الثلثان لبنت العم والثلث لابن العمة لام واذا كان ابن عمة لاب وأم فهو أولى بجميع المال لانه ذو قرابتين وكذلك
اذا كان ابن عمة لاب لانه أدلى بقرابة الاب وفي استحقاق معنى العصوبة يقدم قرابة الاب على قرابة الام فان ترك
ثلاث بنات أخوال متفرقات وثلاث بنات خالات متفرقات وثلاث بنات عمات متفرقات فالثلثان لبنات العمات
ثم نشرح في ذلك ابن الخالة لاب وأم وابنة الخالة لاب وأم فيكون المال بينهم اثلاثا في قول أبي يوسف الآخر على اعتبار
الابدان لابن الخالة الثلثان ولابنة الخالة الثلث وعلى قول محمد رحمه الله على عكس ذلك فان كان مع هؤلاء ثلاث

رجل [illegible]

[illegible]

[illegible] فيكون المال بينهما [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] عند أبي يوسف [illegible]

والأخرى [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ثم إلى ما في يد الذي له قرابة [illegible]

[illegible]

أصل الفريضة [illegible] أربعة في ثلاثة [illegible] عشر سهما [illegible] جميع المال ومنه تخرج المسألة فإن [illegible]

كان لها سهمان [illegible] في ثلاثة [illegible]

في ثلاثة [illegible]

للذي لها [illegible] لأنه ذكر فحصل للذي [illegible] ثمانية [illegible]

قرابتان أنثى والتي لها قرابة واحدة [illegible] عند أبي يوسف فالمال بينهم [illegible]

سهمان لأنه ذكر وللتي لها قرابة واحدة سهم [illegible]

فيقال للذي له قرابتان ثلاثة أسهم [illegible] أنثى وللتي لها قرابة واحدة سهم واحد [illegible] أباها

أنثى فحصل للذي له قرابتان ثلاثة أسهم [illegible] الأنثى [illegible]

[illegible]

[illegible]

عشر هذا جميع المال ومنه تخرج المسألة فإن ترك ابنة ابنة وهي ابنة ابن ابنة وترك [illegible] وترك أيضا [illegible]

ابن ابنة أخرى فعلى قول أبي يوسف يقسم بينهم باعتبار الأبدان على ثلاثة أسهم لأن الأبدان [illegible] وأما

عند محمد القسمة على الآباء ثم على الأبدان فيقال لابنة ابنة البنت التي لها قرابة واحدة سهم من أباها أنثى ولابنة ابن

البنت التي لها قرابة واحدة سهمان لأن أباها ذكر وللتي لها قرابتان ثلاثة أسهم من جهتين سهم من جهة أن أباها

أنثى وسهمان من جهة أن أباها ذكر فيكون المال بينهم على ستة باعتبار الآباء ثم الأبدان متفق في قسمة أخرى

باعتبار الأبدان هذه الجملة على هذا الترتيب أوردها شيخ الإسلام في شرحه وذكر القاضي الإمام قول محمد رحمه الله

على نحو ما ذكر شيخ الإسلام وقال الفرضيون من أهل ما وراء النهر إنه ترث بالجهتين عند أبي يوسف قال القاضي

الإمام وهذا هو الصحيح وهو اختيار القاضي الإمام من أنه على قول أبي يوسف يقسم المال في المسألة الأولى من هذا

الفصل بينهما أثلاثا ثلث المال للتي لها قرابتان لأنها في معنى شخصين وعند محمد القسمة على الآباء فإن كان مع التي

لها قرابتان ابن بنت فعلى قول أبي يوسف رحمه الله على ما اختاره القاضي الإمام يقسم المال بينهما نصفان لأنه يعتبر

بالأبدان والتي لها قرابتان بمنزلة اثنين فيكون المال على أربعة للذكر مثل حظ الأنثيين لكل ذكر سهمان ولكل

أنثى سهم وإن كان مع التي لها قرابتان ابنة ابنة ابنة وابن بنت بنت فعند أبي يوسف القسمة على الأبدان فيكون المال

ماتت وتركت أما كان المال لها ثم انها ماتت عن أبوين فقد انعدمهما من ثلاثة منهم الام ينتقل ذلك الى أختها لاب
وأم وسهمان للام تقسم بين عمة الاب لاب وأم وبين خال الاب لاب وأم على ثلاثة للعمة الثلثان وللخال الثلث وكان
هذا الاب أيضا مات وترك أبوين وان هذا للاب وارثا من جهة أبيه ومن جهة امه فنصيب امه ينتقل الى الام
وانكسر بالاثلاث فيضرب ثلاثة في ثلاثة تصير تسعة ومنه تصح المسئلة وعلى هذا القياس تخرج هذه المسائل
والكلام في هؤلاء بمنزلة الكلام في آبائهم وامهاتهم ولكن عند انعدام الاصول فاما عند وجود احد من الاصول
فلا شئ للاولاد كما لا شئ لاحد من اولاد العمات والخالات عند بقاء عمة او خالة الميت ويتصور في هذا الجنس شخص
له قرابتان بيانه في امرأة لها اخ لام واخت لاب فتزوج اخوها لامها اختها لابيها وهي ايضا عمتها لاب وام وولد لهذا الولد
ولد ثم مات الثاني فهذه المرأة خالة ابنه لابيه وعمة ابنه لامه ثم الجواب في هذا الفصل على الاختلاف الذي بينا في ذي
القرابتين في بنات الاخوة واولاد الاخوات قال رحمه الله تعالى ﴿والترجيح بقرب الدرجة﴾ يعني ارثهم بطريق
العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كما في العصبات قال رحمه الله ﴿ثم بكون الاصل وارثا﴾ اى
اذا استووا في الدرجة فمن يدلي بوارث اولى من كل صنف لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه عليه
في استحقاق الارث فكان من يدلي به اقوى وللقوة تأثير في التقديم الا ترى ان بني الاعيان يقدمون على بني العلات
في العصوبة لهذا المعنى قال رحمه الله ﴿وعند اختلاف جهة القرابة للاب ضعف قرابة الام﴾ اى اذا كان بعض
ذوي الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام كان لمن هو من جهة الاب الثلثان ولمن هو من جهة الام الثلث
لما روينا من قضية عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان قرابة الاب اقوى فيكون لهما الثلثان والثلث لقرابة
الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والخالات قال رحمه الله ﴿وان اتفق الاصول
فالقسمة على الابدان﴾ اى اتفقت صفة من يدلون به في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها كانت القسمة على ابدانهم
حتى يجعل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول المدلى بهم سواء كانوا اصولا لهم او لم يكونوا قال رحمه الله
﴿والا فالعدد منهم والوصف من بطن اختلف﴾ اى ان لم تتفق صفة الاصول يعتبر العدد من الفروع المدلين بهم
والصفة من البطن المختلفة فيقسم المال على ذلك البطن فيعتبر عدد كل واحد من ذلك البطن بعدد فروعه حتى يجعل
الذكر الذي في ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه والانثى الواحدة اناثا بعدد فروعها وتعطى الفروع ميراث الاصول
واذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف على الصفة التي ذكرنا ثم تجعل الذكور طائفة والاناث
طائفة بعد القسمة فما اصاب الذكور يجمع ويقسم على اول بطن اختلف به ذلك وكذا ما اصاب الاناث وهكذا
يعمل الى ان ينتهي الى الذين هم احياء وهذا قول محمد وعند ابي يوسف والحسن بن زياد تعتبر ابدان الفروع سواء
اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة او اختلفت ولو كان لبعضهم جهتان او اكثر تعتبر الجهتان والجهات فيرث
بكل جهة غير ان ابا يوسف يعتبرها في الفروع ومحمد رحمه الله في الاصول بخلاف الجدة حيث لا ترث الا بجهة واحدة
عند ابي يوسف وذو الرحم يرث بالجهتين عنده في الصحيح والفرق له على هذه الرواية ان الجدة تستحق الارث باسم الجدة
والاسم لا يختلف بينهن وارث ذوي الارحام ثم بالقرابة فيتعدد بتعددها وقول محمد اصح في ذوي الارحام جميعا وهو اشهر
الروايتين عن ابي حنيفة قال رحمه الله ﴿والفروض نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس﴾ اى الفروض المقدرة
في كتاب الله هذه الستة وهي نوعان على التنصيف ان بدأت بالاكثر والتضعيف ان بدأت بالاقل فنقول النصف ونصفه
ونصف نصفه والثلثان ونصفه ونصف نصفه او نقول الثمن وضعفه وضعف ضعفه والسدس وضعفه وضعف ضعفه
قال رحمه الله ﴿ومخارجها اثنان النصف وأربعة وثمانية وثلاثة وستة لسميها واثنا عشر وأربعة وعشرون بالاختلاط﴾
اى مخارج هذه الفروض لا تخلو اما أن يجيء كل فريق منها منفردا أو مختلطا بغيره فان جاء منفردا فمخرج كل
فرض سميه وهو المخرج الذي يشاركه في الحروف الا النصف فانه من اثنين وليس له سمي وذلك مثل الثمن من ثمانية

[illegible]

[illegible]

على [illegible] فمذهب [illegible] الاستحقاق [illegible]

الاستحقاق المدلى به وهو الاب والام [illegible] قول أبي يوسف ومحمد في أولاد البنات

فإن هناك لو كان المدلى به وهو [illegible] اختلف [illegible] قسم [illegible] فكذلك هنا [illegible] يفرق بينهما

محمد رحمه الله ان هناك [illegible] الفروع [illegible] حكما [illegible] المدلى به حكما لانه [illegible]

إذ تصور حقيقة ولا يثبت التعدد حكما بتعدد القرابات ثم الكلام في أولاد العمات وأولاد الخالات اذا ترك ثلاث

بنات عمة لاب وأم وابنت عمة لاب ولام فالمال بينهن [illegible] مثل حظ الانثيين [illegible] لان [illegible] الاصل [illegible] وان تركت

ثلاث بنات عمة لاب وام وابنة خالة لاب وام فلابنة العمة الثلثان ولابنة الخالة الثلث وهذا بلا خلاف وكذا اذا ترك

بنت ابن عمة لاب وأم وابنة ابنة خالة لاب وأم فلبنت ابن العمة الثلثان ولبنت ابنة الخالة الثلث ثم الكلام في أعمام الام

وعماتها وأعمام الاب وعماته وأخوال الام وخالاتها اذا ترك الميت خالة الام [illegible] وان ترك [illegible] وخالته

وان ترك خالة الام وعمة الام فقد ذكر أبو سليمان الجرجاني عن أصحابنا ان المال بينهما أثلاث ثلثاه للعمة وثلثه للخالة

وجعلهما على هذه الرواية بمنزلة خالة الميت وعمته وذكر عيسى بن أبان ان المال كله للعمة وذكر يحيى بن آدم ان المال

كله لخالة الام وجه رواية أبي سليمان ان في توريث هذا النوع المدلى به قائم مقام الميت فعمة الام بمنزلة عمة الميت

وكذلك خالة الام بمنزلة خالة الميت وفي عمة الميت وخالته المال يقسم بينهما أثلاثا فكذا هنا وان ترك عم الاب وعمته

لاب والمال كله للعم لاب ولو ترك عم الاب وعمته وخال الاب وخالته والمال كله اذا انفرد لاب وأم أو لاب لانه

عصبة وان كان لام فالمال بينهما أثلاثا [illegible] في قول أبي يوسف الآخر وعلى المدلى به في قوله الاول وهو قول

محمد رحمه الله وان كان هناك عمة الاب وخالته فعلى رواية أبي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين كما بينا وعلى

رواية عيسى بن أبان ويحيى بن آدم المال كله لعمة الاب لانها ولد العصبة وهو أب الاب ولانها تدلى بقرابة الاب

وقرابة الاب في معنى العصبة [illegible] فيقسم على قرابة الام وان اجتمع الفريقان يعني عمة الاب وخالة الاب وعمة الام وخالة

الام لقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث ثم ما أصاب كل فريق [illegible] في هذا الفصل كما تقدم ولا يختلف

الجواب بكون أحدهما ذي قرابتين والآخر ذي قرابة واحدة في القسمة [illegible] اختلاف الجهة لكن في نصيب كل

فريق يترجح ذو القرابتين والآخر ذو قرابة واحدة على قياس ما بينا في الفصل المتقدم وان اجتمع عم الاب وعمته وخالة

الام وخالها فالمشهور من قول أهل العراق ان نصيب الام وهو الثلث يقسم بين خالتها وخالها على ثلاثة يفضل

الذكر على الانثى فان كانتا من أمه لان التسوية بين أولاد الام اذا كانوا يتصلون بالميت وهم اخوة الميت واخوانه اذا

كانوا لاب وأم اذا كانوا يتصلون بوارث الميت فلا تسوية بل يفضل الذكر على الانثى في رواية الحسن بن زياد وأبي

سليمان الجرجاني ونصيب الاب يقسم بين قرابته أثلاثا وهذا ظاهر ولو اجتمع ثلاثة أخوال متفرقين أم وعم وعمة

أب من أم فعلى الرواية المشهورة من أهل العراق وهم الوارثون من جهتين يقسم بين [illegible] لاب ولو ترك خالتي أم

وعمتي أم لاب فعلى الرواية المشهورة من أهل العراق الثلث لخالتي الام والثلثان بين العمتين ويجعل كأن الام ماتت

وتركت أبوين فللام الثلث سهم من ثلاثة وللاب الثلثان سهمان من ثلاثة ثم ما أصاب الام فهو لمن يدلى بها وانه

لا يستقيم ولما أصاب الاب ينتقل الى من يدلى به وتصح المسألة من ستة خال أم الاب وأم عمة أم الاب فعلى الرواية

المشهورة عن أهل العراق فيجعل كأن الام ماتت عن أبوين ففريضتها من ثلاثة أسهم سهم للام ينتقل الى أختها وسهمان

للاب تنتقل الى أخته فتصرف الحاصل كخالة الام سهم وللاب عم أم الاب سهمان وان ترك ثلاثة أخوال لاب

متفرقين وثلاث عمات أب متفرقات وثلاث خالات أم متفرقات فعلى القول المشهور من أهل العراق يجعل كأن الام

وكالمسائل اذا كانت السهام أكثر لانها تنقسم عليهم كما تنقسم المماثلة وفائدة التصحيح بيان كيفية العمل في القسمة
بين المستحقين من اقل عدد يمكن على وجه يسلم الحاصل لكل من الكسر ولهذا سمي تصحيحا قال رحمه الله ﴿فان
انكسر حظ فريق ضرب وفق العدد في الفريضة ان وافق﴾ أي اذا انكسر نصيب طائفة من الورثة ينظر بين
رؤسهم وسهامهم فان كان بينهما موافقة ضرب وفق عددهم في الفريضة وهي أصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة
فالمبلغ تصحيح كجدة وأخت لام وعشر أخوات لاب وأصلها من ستة فللجدة سهم وكذا الاخت لام وللاخوات لاب أربعة
لا تنقسم عليهن وتوافق رؤسهم بالربع فاضرب ربع رؤسهن وهو خمسة في أصل المسئلة وهو ستة تبلغ ثلاثين فمنها
تصح قال رحمه الله ﴿والا فالعدد في الفريضة والمبلغ مخرجه﴾ أي ان لم توافق الرؤس السهام فاضرب عدد الرؤس
في سهام الفريضة وهي أصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فما بلغ من الضرب فهو التصحيح في المسئلتين أي في المباينة
والموافقة وقد ذكرنا مثال الموافقة ومثال المباينة زوج وسبع أخوات لاب أصلها من ستة وتعول الى سبعة للزوج
النصف ثلاثة وللاخوات الثلثان أربعة فلا ينقسم عليهن ولا توافق وضرب رؤسهن في الفريضة تبلغ تسعة وأربعين
فمنها تصح قال رحمه الله ﴿وان تعدد الكسر وتماثل ضرب واحد﴾ أي اذا انكسر على أكثر من طائفة واحدة
وتماثل اعداد رؤس المنكسر عليهم يضرب فريق واحد في أصل المسئلة وعولها ان كانت فما بلغ من الضرب فهو
تصحيح المسئلة مثاله ست أخوات لاب وأم وثلاث اخوات لام وثلاث جدات أصلها من ستة وتعول الى سبعة للاخوات
لاب وأم الثلثان اربعة لا تنقسم عليهن ولا توافق النصف فرد رؤسهن الى النصف ثلاثة وللاخوات لام الثلث سهمان
لا تنقسم عليهن ولا توافق وللجدات سهم لا ينقسم عليهن ولا يوافق فاجتمع معك ثلاثة أعداد متماثلة فاضرب واحدا
منهم في الفريضة تبلغ احدى وعشرين فمنها تصح ولو كان بعض الاعداد متماثلة دون البعض ضرب رؤس فريق
واحد من المتماثلين في عدد رؤس الفريق المباين لهم أو في وفقه ان وافق فما بلغ ضربته في الفريضة فما بلغ صحت
منه المسئلة مثاله لو كان عدد الاخوات خمسا مثلا في المثال المذكور والمسئلة بحالها اضربت ثلاثة في خمسة تبلغ
خمسة عشر ثم اضرب خمسة عشر في الفريضة وهي سبعة تبلغ مائة وخمسة ومنها تصح ولو كان المباين أكثر من طائفة
واحدة يضرب ما بلغ من الضرب الاول فيه وفي وفقه ثم ما بلغ في الفريضة فما بلغ تصح منه المسئلة مثاله أربع
زوجات وخمس اخوات لام وثلاث جدات وثلاث اخوات لاب أصلها من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر فلا ينقسم على
الكل ولا يوافق فعدد الاخوات لاب مماثل الجدات فتكتفي باحدهما فتضرب ثلاثة في أربعة تبلغ اثنى عشر ثم
في خمسة فتبلغ ستين ثم تضرب الستين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ الفا وعشرين فمنها تصح المسئلة قال رحمه
الله ﴿وان توافق فالوفق والا فالعدد في العدد ثم وثم جميع المبلغ في الفريضة وعولها﴾ أي اذا توافق بين اعداد
الرؤس فاضرب وفق أحدهما في جميع الآخر ثم اضرب ما بلغ في وفق الثالثة ان وافق المبلغ الثالث وان لم يوافق
فاضرب كله فيه فما بلغ واضربه في الفريضة فما بلغ تصح منه المسئلة ولو كان فريق رابع ضرب فيه ما بلغ من ضرب
الرؤس في الرؤس ان لم يوافقه وان وافقه ففي الوفق ثم ما بلغ في أصل المسئلة فما بلغ منه تصح المسئلة فمثال الموافقة
أربع زوجات وثمانية عشر اختا لام واثنا عشر جدة وخمسة عشر اختا لاب اصلها من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر
فللزوجات الربع ثلاثة لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللاخوات لام الثلث أربعة لا ينقسم عليهن ويوافق بالنصف فرد
رؤسهن الى النصف تسعة وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن وتوافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف ستة
وللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا ينقسم عليهن ولا يوافق فبين خمسة عشر والستة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما
في جميع الآخر تبلغ تسعين ثم ما بين التسعين والاربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الآخر تبلغ
مائة وثمانين ثم اضرب المائة والثمانين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ ثلاثة آلاف وستين فمنها تصح المسئلة
ومثال المباينة خمس اخوات لاب وثلاث اخوات لام وسبع جدات وأربع زوجات أصلها من اثنى عشر وتعول الى

[illegible]

احد وثلاثين فيما اذا ترك امرأة واختين لام واختين لاب و[illegible] [illegible] اوقاتا لانه [illegible] من اصحاب المحروم يحجب حجب نقصان دون المحروم فيكون للمرأة الثمن عنده وللام السدس وللاختين لاب الثلثان وللاختين لام الثلث ومجموع ذلك احد وثلاثون واذا فرغنا من ذلك احتجنا الى التصحيح ولابد للتصحيح من معرفة اربعة اشياء التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين ليتمكن من العمل في التصحيح فنقول ان كان احد العددين مماثلا للآخر فهي المماثلة فيكتفي بضرب احدهما عن الآخر وان لم يكن مماثلا له فان كان الاقل جزء الاكثر فهي المتداخلة وان لم يكن له جزء فان توافقا في جزء فهي الموافقة وان لم يتوافقا في جزء فهي المباينة ولا يخلو عددان اجتمعا من احد هذه الاحوال الاربعة لانهما اما ان يتساويا اولا فان تساويا فهي المماثلة واما ان لم يتساويا فلا يخلوا اما ان يكون الاقل جزء الاكثر فان كان جزأه فهي المتداخلة والا فهي المباينة وبيان كل واحدة مذكور في المطولات وهذه الاربعة كلها جارية بين الرؤس والرؤس وكذا بين الرؤس والسهام الا المداخلة فان العمل فيها كالموافقة فاذا كانت الرؤس اكثر

عليه على عدد رؤس من يرد عليه ينظر فان كان بين الباقى من فرض من لا يرد عليه و بين رؤسهم موافقة ﴿ فاضرب وفق رؤسهم فى مخرج فرض من لا يرد عليه ﴾ كزوج وست بنات فان بينهما موافقة فى الثلث فرد رؤسهم الى اثنين ثم اضرب به فى اربعة وان لم يوافق الباقى رؤسهم كزوج وخمس بنات فانه لا موافقة بين الخمسة والثلاثة فاضرب جميع رؤسهن وهو الخمسة فى اربعة فالمبلغ فى الوجهين تصحيح المسئلة فتصح فى الاول من ثمانية وفى الوجه الثانى من عشرين لانك فى الاول ضربت اثنين فى اربعة وفى الثانى خمسة فى اربعة فيأخذ الزوج فى الاول سهمه بقى ستة فكل واحدة من البنات سهم و يأخذ فى الثانية خمسة فيقسم الباقى على خمسة بصيب كل واحدة منهن ثلاثة اسهم قال رحمه الله ﴿ ولو مع الثانى من لا يرد عليه ﴾ المراد بالثانى ان يكون طائفتان أو أكثر أى لو كان مع الطائفتين أو اكثر من لا يرد عليه قال رحمه الله ﴿ واقسم ما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه ﴾ وهو سهامهم على ما بينا ﴿ كزوجة واربع جدات وست اخوات لام ﴾ للزوجة الربع فاعطها من اقل مخارجه وهو واحد من اربعة يبقى ثلاثة تنقسم على ثلاثة لان سهامهن ثلاثة قال رحمه الله ﴿ وان لم يستقم فاضرب سهام من يرد عليه فى مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات ﴾ اى ان لم يستقم الباقى من فرض من لا يرد عليه على سهام من يرد عليهم اى على مسائلهم فاضرب سهام من يرد عليه فى مخرج فرض من لا يرد عليه فما بلغ يخرج منه حق كل واحد من غير كسر وهذا الضرب لبيان مخرج فرض الفريقين من اقل عدد يمكن لا للتصحيح فسهام من يرد عليه فيما مثل به خمسة اربعة للبنات وواحدة للجدات وما بقى من فرض من لا يرد عليه سبعة وهو لا ينقسم على خمسة واضرب الخمسة فى الثمانية تبلغ اربعين فمنه يخرج سهام كل واحد صحيحا فللزوجات الثمن خمسة والباقى لمن يرد عليه قال رحمه الله ﴿ ثم اضرب سهام من لا يرد عليه فى مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه ﴾ وهذا البيان طريقة معرفة سهام كل فريق من هذا المبلغ فاذا اردت معرفة سهام الزوجات فى المثال الذى ضربته واضرب سهمهن فى خمسة فهو نصيبهن واذا اردت معرفة نصيب البنات فاضرب سهامهن فى خمسة وهو اربعة فيما بقى من فرض من لا يرد عليه وهو سبعة تبلغ ثمانية وعشرين فهو لهن وللجدات سهم مضروب فى سبعة بسبعة واما ان كان الضرب على ما ذكر لان الخمسة لما ضربت فى الثمانية وجب ان يضرب سهام كل فريق من الثمانية فى الخمسة للزوجات واحد من الثمانية والباقى لمن يرد عليه وهو سبعة فتضرب فى الخمسة فتبلغ خمسة وثلاثين فصارت السبعة مضروبة فى الخمسة بالنسبة الى اصل مسئلة من يرد عليه لان كل من له شئ من الثمانية مضروب فى خمسة وكذا الخمسة مضروبة فى نصيب كل واحد من الثمانية لان عدد كل ضرب فى عدد يكون كل واحد منهما مضروبا ومضروبا فيه ولهذا غير العبارة بقوله وسهام من يرد عليه فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه لا لتغير العمل فاذا عرف فروض الفريقين على ما ذكر يحتاج الى معرفة التصحيح ولهذا ابينه قال رحمه الله ﴿ واذا انكسر فصحح كما مر ﴾ أى اذا انكسر على البعض أو على الكل فصحح المسئلة بالطريق المذكورة فى التصحيح لان السهام اذا لم تنقسم على أربابها احتيج الى التصحيح وما ذكر فى هذا الباب من الضرب لم يكن الا ليخرج سهام كل فريق ممن يرد عليه وممن لا يرد عليه من عدد واحد كما ذكرنا من مخارج السهام لا لتصحيح المسئلة عليهم وقد ذكرنا طريق التصحيح وطريق معرفة سهام كل واحد من آحاد الفريق فلا نعيده والمثال الاول الذى ذكره المصنف وهو زوجة وأربع جدات وست أخوات لام وتصح من ثمانية وأربعين والمثال الثانى وهو أربع زوجات وتسع بنات وست جدات تصح من ألف وأربعمائة وأربعين قال رحمه الله ﴿ وان مات البعض قبل القسمة ﴾ أى اذا مات بعض الورثة قبل القسمة ويسمى هذا النوع من المسائل مناسخة مفاعلة من النسخ وهو الازالة يقال نسخت الشمس الظل أى ازالته ونسخت الكتاب واستعماله فيما اذا صار بعض الانصباء ميراثا قبل القسمة لما فيه من نقل العمل والتصحيح الى الفريضة الثانية قال رحمه الله ﴿ فصحح مسئلة الميت الاول واعط سهام كل وارث ثم صحح مسئلة الميت الثانى وانظر بين ما فى يده من التصحيح الاول وهو نصيب الميت الاول وبين

[illegible]

[illegible]

الاثرى [illegible]

[illegible]

[illegible]

الفروض [illegible]

[illegible] الصحابة رضي الله عنهم [illegible]

واشار [illegible] رحمهما الله [illegible]

في كتاب الله [illegible]

لجميع ذوي الارحام [illegible]

الا ترى [illegible]

يعوده فقال يا رسول الله [illegible]

على الله ولو ان الحكم [illegible]

اتت النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]

وجب اجلك ورجعت البنت [illegible]

ساووا الناس كلهم وترجحوا بالرابة [illegible]

اولا اكثر عنده من لا يرد عليه [illegible] قال رحمه

الله ﴿فان كان من يرد عليه جنسا واحدا [illegible]

صارا كانثيين او اخوين [illegible]

بان يكون كلاهما لام او لاب او لابوين قال رحمه الله ﴿ولو [illegible] سدس

وان [illegible] نصف وسدس [illegible] وسدس [illegible] او نصف وثلث﴾ اى ان لم يكن من يرد عليه

جنسا واحدا بان كانا جنسين [illegible] المسألة من سهامهم فتجعل من اثنين [illegible] ومن ثلاثة

اذا اجتمع نصف وسدس كام او جدة مع من يستحق [illegible] او الاخوات [illegible] او ام

واخت لام واخت لاب او نصف وثلث لام واخت لاب او اخوين لام او اخت لابوين او لاب ولا يتصور ان يجتمع في

باب الرد اكثر من ثلاث طوائف فاذا جعلت المسألة من سهامهم تحقق رد الفاضل عليهم بقدر سهامهم وهذان النوعان

الاولان احدهما ان يكون جنسا واحدا والآخر اكثر من ذلك فيما اذا لم يختلط بهم من لا يرد عليهم وبقي

النوعان الآخران وهما اذا اختلطا بكل واحد من النوعين من لا يرد عليه قال رحمه الله ﴿ولو مع الاول من لا يرد

عليه اعط فرضه من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات﴾ اى لو كان مع الاول وهو ما

اذا كانوا جنسا واحدا من لا يرد عليه وهو احد الزوجين اعط فرض من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه ثم اقسم

الباقي على رؤس من يرد عليه ان استقام الباقي عليهم كزوج وثلاث بنات للزوج الربع فاعطه من اقل مخارجه الربع

وهو اربعة فاذا اخذ ربعه وهو سهم بقي ثلاثة اسهم فاستقام على رؤس البنات قال رحمه الله ﴿وان لم يستقم فان وافق

رؤسهم﴾ كزوج وثلاث بنات اى لو كان مع الاول وهو ما اذا كان جنسا واحدا من يرد عليه ان استقام الباقي عليهم

كزوج وثلاث بنات فاضرب وفق رؤسهم ﴿في مخرج فرض من لا يرد عليه والا فاضرب كل عدد رؤسهم في مخرج فرض

من لا يرد عليه﴾ [illegible]

لم يكن بين التركة والتصحيح ولا بين التركة ومجموع الدين موافقة وان كان بينهما موافقة فاضرب نصيب كل واحد من الورثة ودين كل غريم في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق التصحيح أو على وفق مجموع الدين فما خرج من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث أو الدين لانه يجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح وهذا مبني على قاعدة ممهدة في الحساب وهي انه متى اجتمع اربعة اعداد متناسبة وكان نسبة الاول الى الثاني كنسبة الثالث الى الرابع وعلم من تلك الاعداد ثلاثة وجهل واحد أمكن استخراج المجهول وفيما نحن فيه اجتمع اربعة اعداد متناسبة اولها سهام كل وارث من التصحيح وثانيها التصحيح وثالثها الحاصل لكل وارث من التركة ورابعها جميع التركة لان نسبة السهام الى التصحيح كنسبة الحاصل من التركة الى جميع التركة والثالث مجهول والباقي معلوم واذا ضربت الطرف في الطرف كان كضرب الثاني في الثالث فكذلك اذا قسمت المبلغ على الثاني خرج الثالث ضرورة ان كل مقدار تركب من ضرب عدد اذا قسم على احد العددين خرج الآخر كخمسة عشر مثلا لما تركبت من ضرب ثلاثة في خمسة اذا قسمتها على ثلاثة خرج خمسة واذا قسمتها على خمسة خرج ثلاثة وهذه القاعدة هي الاصل في معرفة نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق واذا اجتمع هناك ايضا اربعة اعداد متناسبة نصيب الفريق من اصل المسئلة وعدد الفريق الحاصل من اصل المسئلة وعدد الفريق الحاصل لكل واحد من آحاد الفريق من التصحيح ومبلغ الرؤس نسبة نصيب الفريق من اصل المبلغ الى عددهم كنسبة الحاصل الى التصحيح لكل واحد الى مبلغ الرؤس وهو المضروب في اصل المسئلة والثالث مجهول والباقي معلوم ويستخرج المجهول في مثل هذا بالطرق المذكورة في التصحيح وكذا العمل في قضاء الدين اذا كانت التركة لا تفي به فدين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح فتطلب الموافقة بين مجموع الدين وبين التركة ثم العمل فيه على ما بينا قال رحمه الله ﴿ومن صالح من الورثة على شيء فاجعله كأن لم يكن واقسم ما بقي على سهام من بقي﴾ لان المصالح لما اعطوه جعل مستوفيا نصيبه من العين وبقي الباقي مقسوما على سهامهم وقوله فاجعله كأن لم يكن فيه نظر لانه قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كأن لم يكن بل يجعل كأنه مستوف نصيبه ولم يستوف الباقون انصباءهم الا ترى ان المرأة اذا ماتت وخلفت زوجا واما وعما فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر يقسم الباقي من التركة بين الام والعم اثلاثا للام سهمان وسهم للعم ولو جعل الزوج كأن لم يكن لكان للام سهم لانه الثلث بعد خروج الزوج من البين وللعم سهمان لانه الباقي بعد الفروض ولكن تأخذ هي ثلث الكل وهو سهمان من ستة فللزوج النصف ثلاثة وقد استوفاه بأخذ بدله بقي السدس وهو سهم للعم وكذا لو ماتت المرأة وخلفت ثلاث أخوات متفرقات وزوجا فصالحت الاخت لاب وام وخرجت من البين كان الباقي بينهم أخماسا ثلاثة للزوج وسهم للاخت للام وسهم للاخت لاب على ما كان لهم من ثمانية لان أصلها ستة وتعول الى ثمانية واذا استوفت الاخت نصيبها وهو ثلاثة بقي خمسة ولو جعلت كأنها لم تكن لكانت من ستة وبقي سهم للعصبة

وهذا آخر ما تيسر تأليفه بحمد الله وعونه وحسن توفيقه في هذا الكتاب وأسأل الله العظيم أن ينفع به
جميع الطلاب ومن نظر فيه من المحبين والاصحاب وأن يمن علينا بعفوه ويدخلنا دار السلام
بكرمه وحلمه وجوده ولطفه من غير مشقة ولا حساب ولا عقاب ولا معاتبة ولا مناقشة
ولا عتاب وأن يختم لنا بخير ويجعل لنا الجنة دار مآب وأن يجعل مقرنا بأعلى
الدرجات ويبلغنا أقصى المرادات بحرمة محمد صلى الله عليه وسلم سيد
السادات وأن يشفع فينا نبيه المصطفى ويحشرنا في زمرة من لم
يعاقبوا ولا حقوا آمين والله تعالى أعلم
بالصواب واليه المرجع

[illegible] التصحيح [illegible]

وصححت [illegible] [illegible]

استقامت [illegible] أي [illegible] التصحيح الثاني [illegible] ضرب

وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الأول [illegible] أي [illegible] وبين التصحيح الثاني

﴿فاضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الأول أو في وفقه يخرج المخرجان﴾ [illegible] الضرب تصحيح الفريضتين

فريضة الميت الأول [illegible] الثاني [illegible] في تصحيح الفريضة الثانية

بينهما [illegible] اذا انقسم ما في يده [illegible] على رؤسهم [illegible]

رؤسهم وان لم ينقسم [illegible] فاضرب [illegible] الفريضة الأولى

في رؤس [illegible] المذكور في

التصحيح [illegible] رحمه الله [illegible] التصحيح الثاني أو في وفقه﴾ أي نصيبه

﴿وسهام ورثة الميت الثاني [illegible] أو في وفقه﴾ [illegible] من له شيء من

ضرب [illegible] من الأولى في الفريضة الثانية أو في وفقها [illegible] لكل واحد [illegible] ومن له شيء من ورثة

ذلك الثالث وجب ضربه فيه [illegible] ينبغي أن يضرب نصيب الميت الثاني وهو الذي في يده [illegible] أو في وفقه لأنه من جملة

ورثة الميت الأول لأن نصيبه لما صار ميراثا كان مقسوما [illegible] ورثته وكان مقسوما بينهم [illegible] ضرب نصيب

كل واحد من ورثته فيما في يده أو في وفق ما في يده وهو نظير ما ذكر في الرد أن سهام من لا يرد عليه تضرب في سهام

من يرد عليه وسهام من يرد عليه تضرب فيما بقي من فروض من لا يرد عليه ولو مات ثالث قبل القسمة يجعل المبلغ

الثاني مقام الأول والثالث في العمل ولو مات رابع يجعل الثالث مقام الأول والرابع مقام الثاني وهكذا كل

ما مات واحد قبل القسمة يقوم مقام الثاني والذي قبله مقام الأول الى ما لا نهاية هذا اذا مات الثاني وخلف

ورثة غير من كان معه ميراث الميت الأول أو كانوا هم بعينهم ولكن جهة ارثهم من الميتين مختلفة وان كانوا هم بعينهم ولم

يختلف غيرهم من الورثة وجهة ارثهم من الميتين متحدة ألغيت جميع ما مات قبل القسمة وصححت فريضة الميت

الآخر فكأنه لم يمت الا هو ولم يكن وارث غير ورثته وهذا النوع يسمى المناسخة ناقص قال رحمه الله ﴿ويعرف

حظ كل فريق من التصحيح بأن تضرب ما لكل من أصل المسألة فيما ضربته في أصل المسألة﴾ أي يعرف نصيب كل

فريق من التصحيح بضرب نصيب كل فريق من أصل المسألة في مبلغ الرؤس وهو المضروب في الفريضة فما بلغ فهو

نصيب ذلك الفريق وقد بيناه من قبل في موضعه مثاله لو ترك زوجة وعشرين بنتا وأبا وأما فللزوجة ثلاثة ولكل من

الاب والام أربعة وللبنات ستة عشر وهن عشرون لا تنقسم عليهن لكن بين سهامهن ورؤسهن موافقة بالربع فتضرب

وفق رؤسهن وهو خمسة في سبعة وعشرين تبلغ مائة وخمسة وثلاثين فهذه هي جزء السهم وهي وفق رؤس البنات وجملة

ثلاثة مضروبة في خمسة وعشرين تبلغ ثمانين فهذا قد ضربت ما لكل فريق من التصحيح فيما ضربته في أصل المسألة

وهو وفق الرؤس قال رحمه الله ﴿وحظ كل فرد نسبة سهام كل فريق من أصل المسألة الى عدد رؤسهم مفردا ثم يعطى

بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد﴾ أي يعرف نصيب كل واحد من أفراد الفريق بان تنسب سهام جميع

الفرق من أصل المسألة الى عدد رؤس ذلك الفريق فما وجد بنسبته أعطى لكل واحد من آحاد ذلك الفريق بمثل

تلك النسبة من المضروب فيخرج نصيب كل واحد منهم ومعنى قوله مفردا أي تنسب الى فريق واحد من غيرهم

فريق آخر عند النسبة وهذه المسألة والتي قبلها موضعهما باب التصحيح وقد ذكرناهما هناك وطريقا آخر فلا نعيدها

قال رحمه الله ﴿وان أردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء فاضرب سهام كل فريق وارث من التصحيح في كل التركة

ثم اقسم المبلغ على التصحيح﴾ وكذا الدين بأن تضرب دين كل غريم في التركة وتقسم الخارج على مجموع الدين وهذا اذا

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]